مقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ،من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله .

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ ﴾

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا ﴾

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ۝ يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا ﴾

أما بعد ، فقد تتابعت كلمة علماء الإسلام على أن شرف العلم تابع لشرف معلومه ، وعلى أن من أشرف العلوم جمعًا وأعظمها خيرًا ونفعًا علم أحكام أفعال العبيد المشتهر بعد باسم (الفقه الإسلامي) المشمول في عموم قول النبي ﷺ (من يرد الله به خيرًا يفقهه في الدين) متفق عليه.

وعظمة هذا العلم وشرفه تجُلُّ عن الوصف والإحاطة ، ذلك أنها أحكام تساير المسلم وتلازمه في عموم مسالك حياته فيما بينه وبين ربه ، وفيما بينه وبين عباده ، فبها يشد حبل الاتصال بعبادة ربه في علانيته وسره من طهارة وصلاة وزكاة وصيام وحج ونسائك.

وبها ينشر راية الإسلام ، ويرفع منار القرآن وذلك في فقه الجهاد والمغازي والسّير والأمان ونحو ذلك ، وبها يتطلب الرزق المباح ويبتعد عن الحرام وذلك في فقه المعاملات من بيع وشراء وربا وصرف وإجارة وما جرى مجرى ذلك مما يرتبط بمعاملات الخلق المادية ، وبها يُجري الأموال في وظائفها الشرعية من وقف ووصية ونحوهما من أحكام التصرفات المالية ، وبها يقف على فقه الفرائض المحكمة فيسعد بنصف العلم ، وتستقر الأموال في يد أربابها على أعدل قسمة وأتم نظام.

وبفقهها ينعم بالحياة الزوجية الشرعية وما يلحق بها من أحكام ، ويحيط بمدى محافظة الإسلام على ضروريات الحياة الشمولية باسم الجنايات والديات والحدود والتعزيرات ، فيعيش في أمن وأمان وراحة بال واستقرار وهكذا في أحكام الأطعمة والنحائر والنذور والأيمان ، وفي مباحث التقاضي وقواعده وطرقه وأحكامه موطن تحقق العدالة وفصل الخصام ، فتقر الحقوق في أنصبائها وتعاد الظلامات إلى أهلها.

ولجلائل هذه النعم تسابق العلماء في تدوين الفقه الإسلامي ، فقعّدوا القواعد وأصّلوا الأصول ، واستنبطوا الألوف المؤلفة من الفروع في آلاف المجلدات[(١)].

---

(١) مقتبس من مقدمة صحيح فقه السنة لأبي مالك كمال السيد.

التشريع الإسلامي أو الفقه [٢]

والتشريع الإسلامي ناحية من النواحي الهامة التي انتظمتها رسالة الإسلام والتي تمثل الناحية العملية من هذه الرسالة ، ولم يكن التشريع الديني المحض - كأحكام العبادات - يصدر إلا عن وحي الله تعالى لنبيه ﷺ من كتابٍ أو سنةٍ ، أو بما يقره عليه من اجتهاد ﴿ وَمَا يَنطِقُ عَنِ ٱلْهَوَىٰٓ ۝٣ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ ۝٤ ﴾ النجم: ٣ - ٤ .

والقواعد العامة التي وضعها الإسلام ليسير على ضوئها المسلمون هي:

١- النهي عن البحث فيما لا يقع من الحوادث حتى يقع ، قال الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَسْـَٔلُواْ عَنْ أَشْيَآءَ إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ ﴾ المائدة: ١٠١ .

٢- البعد عن الاختلاف ، والتفرق في الدين ، قال الله تعالى: ﴿ وَٱعْتَصِمُواْ بِحَبْلِ ٱللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُواْ ﴾آل عمران: ١٠٣ ، وقال الله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ فَرَّقُواْ دِينَهُمْ وَكَانُواْ شِيَعًا لَّسْتَ مِنْهُمْ فِي شَيْءٍ ﴾الأنعام: ١٥٩ ، مع اعتبار أن الاختلاف في العقيدة نتيجته هدًى وضلال ، وفي الأحكام خطأ وصواب .

---

(٢) مقتبس من مقدمة فقه السنة للسيد سابق.

٣- رد المسائل المتنازع فيها إلى الكتاب والسنة عملًا بقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ ﴾ النساء:٥٩ ﴿ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ ﴾ النساء: ٥٩ ،

وما دامت المسائل الدينية قد بنيت على هذا النحو ، وما دام الأصل الذي يرجع إليه عند التحاكم معلومًا فلا معنى للاختلاف ولا مجال له.

على ضوء هذه القواعد سار الصحابة - رضي الله عنهم - ومن بعدهم من القرون المشهود لها بالخير ، ولم يقع بينهم اختلاف إلا في مسائل معدودة كان مرجعه التفاوت في فهم النص ، وإن بعضهم كان يعلم منها ما يخفى على البعض الآخر .

فلما جاء أئمة المذاهب الأربعة تبعوا سنن من قبلهم ، إلا أن بعضهم كان أقرب إلى السنة كالحجازيين الذين كثر فيهم حملة السنة ورواة الآثار ، وبعضهم الآخر كان أقرب إلى الرأي كالعراقيين الذين قل فيهم حفظة الحديث لتنائي ديارهم عن منزل الوحي.

بذل هؤلاء الأئمة أقصى ما في وسعهم في تعريف الناس بهذا الدين وهدايتهم به ، وكانوا ينهون عن تقليدهم ويقولون: لا يجوز لأحد أن يقول قولنا من غير أن يعرف دليلنا ، وصرحوا أن مذهبهم هو الحديث الصحيح لأنهم لم يكونوا يقصدون أن يقلّدوا كالمعصوم ﷺ ، بل كان قصدهم أن يعينوا الناس على فهم أحكام الله، إلا أن الناس بعدهم فترت هممهم ، وضعفت عزائمهم ، وتحركت فيهم غريزة المحاكاة والتقليد ، فاكتفى كل جماعة منهم بمذهب معين ينظر فيه

ويعول عليه ويتعصب له وينصره ، وينزل قول إمامه منزلة قول الشارع ، وقد بلغ الغلو في الثقة بهؤلاء الأئمة حتى قال الكوفي: (كل آية أو حديث يخالف ما عليه أصحابنا فهو مؤول أو منسوخ) ، وبعض الحنفية قال: (عندما ينزل المسيح بن مريم عليه السلام فسوف يحكم بالمذهب الحنفي).

وبالتقليد والتعصب للمذاهب فقدت الأمة الهداية بالكتاب والسنة وحدث القول بانسداد باب الاجتهاد ، وصارت الشريعة هي أقوال الفقهاء وأقوال الفقهاء هي الشريعة ، واعتبر كل من يخرج عن أقوال الفقهاء مبتدعًا لا يوثق في أقواله ولا يعتد بفتاويه ، وكان مما ساعد على انتشار هذه الروح الرجعية ما قام به الحكام والأغنياء من إنشاء المدارس ، وقصر التدريس فيها على مذهب أو مذاهب معينة ، فكان ذلك من أسباب الإقبال على تلك المذاهب والانصراف عن الاجتهاد محافظة على الأرزاق التي رتبت لهم.

وكان من آثار ذلك التقليد أن اختلفت الأمة شيعًا وأحزابًا حتى إنهم اختلفوا في حكم تزويج الحنفي بالشافعية فقال بعضهم: لا يصح لأنها تشك في إيمانها ، وقال آخرون: يصح قياسًا على الذمية لأنها إذا سئلت هل أنت مؤمنة قالت: أنا مؤمنة إن شاء الله.

الموقف من الأئمة المتبوعين

قال الشنقيطي في أضواء البيان (٧/٥٥٥) :

اعلم أن موقفنا من الأئمة - رحمهم الله - الأربعة وغيرهم هو موقف سائر المسلمين المنصفين منهم ، وهو موالاتهم ومحبتهم وتعظيمهم وإجلالهم والثناء عليهم بما هم عليه من العلم والتقوى ، واتباعهم في العمل بالكتاب والسنة وتقديمها على رأيهم ، وتعلم أقوالهم للاستعانة بها على الحق وترك ما خالف الكتاب والسنة منها ، وأما المسائل التي لا نص فيها فالصواب النظر في اجتهادهم فيها ، وقد يكون اتباع اجتهادهم أصوب من اجتهادنا لأنفسنا لأنهم أكثر منا علمًا وتقوى.

ولتقريب هذا الموقف أحب أن ألقي الضوء على بعض الأمور:

(١) اعلم ان الأئمة - رحمهم الله - ليسوا معصومين وكل من الأئمة أخذت عليه مسائل قال العلماء إنه خالف فيها السنة ، فهذا أبو حنيفة - رحمه الله - يترك العمل بحديث القضاء بالشاهد واليمين في الأموال ، وأخذ على مالك إنكاره صيام الست من شوال وترك العمل بحديث خيار المجلس وهو متفق عليه ، وأخذ على الشافعي قوله بنقض الوضوء من مجرد لمس المرأة بدون حائل مع ورود ما يخالفه في السنة ، وأخذ على أحمد صوم يوم الشك احتياطًا لرمضان مع ورود النص بالنهي عن صومه ، وغير ذلك.

وليس المقصود هنا انتقاص الأئمة وعيبهم فيما أخذ عليهم لأنهم - رحمهم الله - بذلوا وسعهم في تعلم ما جاء عن الله على لسان رسول الله ﷺ ، ثم اجتهدوا بحسب طاقتهم فالمصيب منهم له أجر اجتهاده

وإصابته ، والمخطيء منهم مأجور في اجتهاده معذور في خطئه ، وإنما قصدنا مع الاعتراف بعظم منزلتهم أن نبين أن كتاب الله وسنة رسوله ﷺ يجب تقديمها على أقوالهم ، لأنهم غير معصومين من الخطأ .

(٢) ليُعلم أنه ليس أحد من الأئمة المقبولين عند الأمة قبولًا عامًا يتعمد مخالفة رسول الله ﷺ في شيء من سنته ، دقيق ولا جليل فإنهم متفقون اتفاقًا يقينيًا على وجوب اتباع الرسول ﷺ ، وعلى أن كل أحد من الناس يؤخذ من قوله ويترك إلا رسول الله ﷺ ، ولكن إذا وجدوا لواحد منهم قولًا جاء حديث صحيح بخلافه فلا بد له من عذر في تركه.

(٣) أن أعذار الأئمة - رحمهم الله - في مخالفة السنة أصناف: منها عدم اعتقاد أن النبي ﷺ قاله ، وهذا له أسباب:

١- ألا يكون الحديث قد بلغه أصلًا ، فيقول بموجب ظاهر آية أو قياس أو استصحاب ، وهذا هو السبب الغالب على أكثر ما يوجد مخالفًا لبعض الأحاديث ، فإن الإحاطة بحديث رسول الله ﷺ لم تكن لأحد من الأمة.

٢- أن يكون الحديث قد بلغه لكنه لم يثبت عنده.

٣- أن يعتقد ضعف الحديث باجتهاد قد خالفه فيه غيره.

منع الأئمة من تقليدهم

الإمام أبوحنيفة رحمه الله: روى عنه أصحابه أنه قال:

١- (إذا صح الحديث فهو مذهبي).

٢- (لا يحل لأحد أن يأخذ بقولنا ما لم يعلم من أين أخذناه) ، زاد في رواية (فإننا بشر نقول القول اليوم ونرجع عنه غدًا).

الإمام مالك بن أنس رحمه الله:

١- قال: (إنما أنا بشر أخطيء وأصيب ، فانظروا في رأيي ، فكل ما وافق الكتاب والسنة فخذوه ، وكل ما لم يوافق الكتاب والسنة فاتركوه).

٢- وقال: (ليس أحد بعد النبي ﷺ إلا ويؤخذ من قوله ويترك إلا النبي ﷺ).

الإمام الشافعي رحمه الله:

١- قال: (أجمع المسلمون على أن من استبان له السنة عن رسول الله ﷺ لم يحل له أن يدعها لقول أحد).

٢- وقال: (إذا وجدتم في كتابي خلاف سنة رسول الله ﷺ ، فقولوا بسنة رسول الله ﷺ ودعوا ما قلت).

٣- وقال: (كل مسألة صح فيها الخبر عن رسول الله ﷺ عند أهل النقل بخلاف ما قلت فأنا راجع عنها في حياتي وبعد موتي).

الإمام أحمد حنبل رحمه الله:

١- قال: (لا تقلدني ولا تقلد مالكًا ولا الشافعي ولا الأوزاعي ولا الثوري ، وخذ من حيث أخذوا).

٢- وقال: (رأي الأوزاعي ، ورأي مالك ، ورأي أبي حنيفة كله رأي وهو عندي سواء ، وإنما الحجة في الآثار).

٣- وقال: (من رد حديث رسول الله ﷺ فهو على شفا هلكة).

تلك أقوال الأئمة - رحمهم الله تعالى - في الأمر بالتمسك بالحديث والنهي عن تقليدهم دون بصيرة ، وهي من الوضوح والبيان بحيث لا تقبل جدلًا ولا تأويلًا ، وعليه فإن من تمسك بكل ما ثبت في السنة ولو خالف بعض أقوال الأئمة ، لا يكون مباينًا لمذهبهم ولاخارجًا عن طريقم ، بل هو متبع لهم جميعًا ومتسمك بالعروة الوثقى التي لا انفصام لها.

وفي المجموع شرح المهذب (للنووي والسبكي ونجيب المطيعي) كتاب الأقضية (باب ولاية القضاء وآداب القضاة) ما يشترط في القاضي والمفتي: أن يكونا من أهل الاجتهاد ، وهو أن يكونا عالمين بالكتاب والسنة والإجماع والاختلاف ولسان العرب والقياس.

أما الكتاب والسنة: فيشترط أن يكون عالمًا بأحكامهما وهو أن يعرف العام والخاص والمحكم والمتشابه والمجمل والمفصل والمطلق والمقيد والناسخ والمنسوخ ، ويعرف في الحديث الآحاد والمتواتر والمسند والمرسل ، ويعرف القياس وعلى ما بُين في أصول الفقه ، لقوله تعالى: ﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ المائدة: ٤٩ ، والتقليد ليس مما أنزل الله ، ولقول النبي ﷺ: (القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان

في النار ، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فحكم به فهو في الجنة ، ورجل قضى بين الناس على جها فهو في النار) والمقلد يقضي بجهل ... إلى آخره.

قال الشيخ الألباني لرجل شافعي يقول بحتمية التقليد لمذهب: ما تقول في الصلاة في الطائرة ؟ قال: جائزة ، قال الألباني: وأين ذلك في المذهب ؟ قال: قال الشافعي: (يجوز الصلاة في الأرجوحة) ، وأنا قست على الأرجوحة ، قال الألباني: قد ناقضت نفسك لأنه لا يقيس إلا مجتهد ، وأنت تقول بالتقليد. اهـ

وأقول للمقلد: وما تقول في القضايا المعاصرة مثل جراحة التجميل ، ونقل الأعضاء ، والتلقيح الصناعي في الإنسان ، واستئجار الأرحام ، والاستنساخ ، والتحكم في نوع الجنين ، وحكم تشريح جثة المسلم ، وحكم شرب الدخان ، وحق الابتكار ، وحكم شركات التأمين ، وحكم الإيداع في البنوك ، وحكم التمثيل ، وتمثيل شخصيات الأنبياء ؟

كتبه أبو عبدالله محمد لبيب

كتاب الطهارة

[١] إذا بلغ الماء دون القلتين هل ينجس بملاقاة النجاسة بدون تغير؟

ينجس عند الشافعي وأحمد؛ لحديث عبد الله بن عمر، قال: سمعت رسول الله ﷺ يُسئل عن الماء يكون في الفلاة من الأرض وما ينوبه من السباع والدواب ، فقال : «**إذا بلغ الماء قلتين لم ينجسه شيء**»[١]، **وقال مالك وأبو حنيفة:** لا ينجس إلا بالتغير؛ لأن الماء المتغير بالنجاسة نجس بالإجماع، قال القاضي حسين: القلتان (ذراع وربع)^{٣} = ٦٠سم^{٣} = ٢١٦ لتر .

قال شيخ الإسلام[٢]: وأما حديث القلتين فأكثر أهل العلم بالحديث على أنه حديث حسن يحتج به، وقد أجابوا عن كلام من طعن فيه.

وقال[٣]: وأما الماء إذا تغير بالنجاسات فإنه ينجس بالاتفاق ، وأما ما لم يتغير ففيه أقوال معروفة : ثم عرض ستة أقوال .

قال: والصواب هو القول الأول: (لا ينجس وهو قول أهل المدينة، ورواية عن أحمد)، وأنه متى علم أن النجاسة قد استحالت ، فالماء طاهر سواء كان قليلًا أو كثيرًا وكذلك في المائعات كلها ، وذلك لأن الله تعالى أباح الطيبات وحرَّم الخبائث ، والخبيث متميز عن الطيب بصفاته ، فإذا كانت صفات الماء وغيره صفات الطيب دون الخبيث وجب دخوله في الحلال دون الحرام .

وأيضًا فقد ثبت من حديث أبي سعيد (أن النبي ﷺ قيل له : أنتوضأ من

---

(١) رواه أحمد وأهل السنن (٢٣) «إرواء» صحيح.

(٢) [جـ٢١، ص: (٤١)]..

(٣) [جـ٢١، ص: (٣٠، ٣١)].

بئر بضاعة؟ وهي بئر يُلقى فيها الحيض ولحوم الكلاب والنتن ، فقال: **« الماء طهور لا ينجسه شيء ». قال أحمد (في رواية):** حديث بئر بضاعة صحيح، وهذا اللفظ عام في القليل والكثير وهو عام في جميع النجاسات ، وأما إذا تغير بالنجاسة فإنما حرم استعماله ؛ لأن جرم النجاسة باقٍ ففي استعماله استعمالها، بخلاف ما إذا استحالت النجاسة ، فإن الماء طهور، وليس هناك نجاسة قائمة ، ومما يبين ذلك أنه لو وقع خمر في ماء واستحالت ثم شربها شارب لم يكن شاربًا للخمر، ولم يجب عليه حد الخمر إذا لم يبق شيء من طعمها أو لونها وريحها ، ولو صب لبن امرأة في ماء واستحال حتى لم يبق له أثر وشرب طفل ذلك الماء لم يصر ابنها من الرضاعة بذلك. ا.هـ

[٢] الوضوء بماء الورد والشجر والعصفر لا يجوز بالإجماع ؛ لأنه لا يقع عليه اسم الماء.

[٣] الوضوء بالنبيذ لا يجوز باتفاق الأئمة .

[٤] المائعات غير الماء إذا لاقت نجاسة وبلغت قلالاً – مثل الخل والزيت والدهن تنجس عند **الشافعي وأحمد ومالك، وقال أبو حنيفة:** لا يتنجس كالماء إذا بلغت الحد الذي يعتبرونه .

[٥] الماء إذا مات ما لا دم له سائل فيه مثل الذبابة لا ينجس عند **أحمد ومالك وأبو حنيفة وأحد قولي الشافعي** لما روى البخاري ، عن أبي هريرة مرفوعًا : **«إذا وقع الذباب في شراب أحدكم فليغمسه كله ثم ليطرحه فإن في أحد جناحيه شفاء وفي الآخر داء».**

[٦] الماء المختلط بشيء طاهر وكانت الغلبة للماء جازت الطهارة به، وإلا فلا ؛ لبقاء اسم الماء المطلق عليه .

قال شيخ الإسلام[1]: وقد ثبت بسنة رسول الله ﷺ أنه قال في البحر : «**أنه الطهور ماؤه الحل ميتته**»، والبحر متغير الطعم تغيرًا شديدًا لشدة ملوحته، فإذا كان النبي ﷺ قد أخبر أن ماءه طهور – مع هذا التغير – كان ما هو أخف ملوحة منه أولى أن يكون طهورًا وإن كان الملح وضع فيه قصدًا، إذ لا فرق بينهما في الاسم من جهة اللغة

وأيضًا فقد ثبت أن النبي ﷺ «**أمر بغسل المحرم بماء وسدر**» «**وأمر بغسل ابنته بماء وسدر**» «**وأمر الذي أسلم أن يغتسل بماء وسدر**» ومن المعلوم أن السدر لابد أن يغير الماء ، فلو كان التغير يفسد الماء لم يأمر به، وأيضًا فإن النبي ﷺ «**توضأ من قصعة فيها أثر العجين**» ومن المعلوم أنه لابد في العادة من تغير الماء بذلك ، لاسيما في آخر الأمر ، إذا قل الماء وانحل العجين .

[٧] الماء المستعمل طاهر ، وهل هو مطهر ؟

قال الشافعي وأحمد وأبو حنيفة: ليس مطهرًا؛ لأن النبي ﷺ وصحابته احتاجوا في مواطن كثيرة من أسفارهم إلى الماء ولم يجمعوا المستعمل لاستعماله مرة أخرى، **وعند مالك:** مطهر في الرواية الأشهر ، واحتج له «**بجواز مسح الرأس بالبلل من فضل ماء بيده**»[2]، وإن ما أدى به الفرض مرة لا يمتنع أن يؤدي به ثانيًا، كما يجوز للجماعة أن يتيمموا من موضع واحد، وكما يصلي في الثوب الواحد مرارًا، وأجيب عن الأول: بأن حكم الاستعمال إنما يثبت بعد الانفصال عن العضو ، والتيمم من موضع واحد لا يصير ما بالأرض

---

(١) [جـ٢١، ص: (٢٦)].

(٢) رواه أبو داود عن النبي ﷺ بسند حسن .

مستعملًا ، ولكن ما علق باليد ، والصلاة في الثوب الواحد مرارًا لم يغير من صفته شيئًا .

[٨] إذا اشتبه عليه ماءان طاهر ونجس :

عند الشافعي : لا تجوز الطهارة بواحد منهما إلا إذا اجتهد وغلب على ظنه طهارته بعلامة تظهر كالاجتهاد في القبلة ، قال تعالى : ﴿ **فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ** ﴾[المائدة: ٦] وهذا واجد، فإذا اجتهد فلم يظهر له شيء فليرقهما أو يخلطهما ثم يتيمم ويصلي.

وعند أحمد: لا يجوز التحري في المياه ، بل يتيمم؛ لأنه إذا اجتهد قد يقع في النجس ، **وعند أبي حنيفة:** لا يتحرى إلا بشرط أن يكون عدد الطاهر أكثر من عدد النجس؛ لحديث : «**دع ما يريبك إلى ما لا يريبك**»(١).



الآنية

[٩] الجلد الذي تنجس بالموت:

عند الشافعي: يطهر بالدباغ إلا جلد الكلب والخنزير؛ لأنهما نجسان قبل الموت والدبغ كالحياة مطهر لما تنجس بالموت ، فقد روى مسلم

(١) رواه الترمذي

عن ابن عباس مرفوعًا : «**أيما إهاب دُبغ فقد طهر**».

وعند أحمد: لا يطهر بالدباغ شيء من جلد الميتة ، لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ﴾[المائدة: ٣]، **وعند مالك:** يطهر بالدباغ ظاهره دون باطنه في الجميع؛ لأن الدباغ يؤثر في الظاهر فيصلي عليه لا فيه .

وعند أبي حنيفة: يطهر بالدباغ جلد الكلب ، لقوله ﷺ : «**أيما إهاب دُبغ فقد طهر**»[١]، **وقال شيخ الإسلام:** للناس فيما يطهره الدباغ[٢] أقوال **:** قيل: إنه يطهر كل شيء حتى الخنزير ، وقيل: يطهر كل شيء سوى الخنزير، وقيل: يطهر كل شيء إلا الكلب والخنزير، وقول: إنه إنما يطهر ما يباح بالذكاة، فلا يطهر جلود السباع ومأخذ التردد : أن الدباغ هل هو كالحياة فيطهر ما كان طاهرًا في الحياة ، أو هو كالذكاة فيطهر ما طهر بالذكاة؟ **والثاني أرجح** ، ودليل ذلك **نهي النبي ﷺ عن جلود السباع**، كما روي عن أسامة بن عمير الذهلي ، أن النبي ﷺ «**نهى عن جلود السباع**»[٣].

[١٠] لا يجوز أكل جلد الميتة المدبوغ بالاتفاق؛ لحديث ابن عباس مرفوعًا : «**إنما حرم من الميتة أكلها**»[٤].

[١١] شعر الميتة وصوفها ووبرها وريشها.

عند الشافعي : نجسة ، **وعند أحمد ومالك وأبي حنيفة:** طاهرة ،

---

(١) رواه مسلم .

(٢) وقال : علة التطهير بالدباغ أن الدباغ ينشف الرطوبات، وسبب التنجيس هو الرطوبات

(٣) رواه أحمد وأبو داود والنسائي ، زاد الترمذي (أن تفرش) .

(٤) متفق عليه .

وقال أبو حنيفة: وكذا العظام والقرون ، قال ابن المنذر: أجمعوا على طهارة ما يجز من الشاة وهي حية ، وعلى نجاسة ما يقطع من أعضائها وهي حية.

وروى أبو داود عن أبي واقد الليثي مرفوعًا: « **ما يقطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة** ».

وسئل شيخ الإسلام(١) - رحمه الله – عن عظام الميتة وحافرها وقرنها وظفرها وشعرها وريشها هل ذلك كله نجس أم طاهر أم البعض منه طاهر والبعض نجس ؟

فأجاب : للعلماء ثلاثة أقوال : ١- نجاسة الجميع ٢- العظام ونحوها نجسة والشعور ونحوها طاهرة ٣- أن الجميع طاهر ، وهذا القول هو الصواب ؛ وذلك لأن الأصل فيها الطهارة ، ولا دليل على النجاسة ، وأيضًا فإن هذه الأعيان هي من الطيبات ليست من الخبائث فتدخل في آية التحليل ، وذلك لأنها لم تدخل فيما حرمه الله من الخبائث لا لفظًا ولا معنى ، أما اللفظ فلأن قوله تعالى : ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ﴾ [المائدة:٣] لا يدخل فيها الشعور وما أشبهها، وذلك لأن الميت ضد الحي والحياة نوعان : حياة الحيوان ، وحياة النبات ، فحياة الحيوان خاصتها الحس والحركة الإرادية ، وحياة النبات خاصتها النمو والاغتذاء ، وقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ﴾[المائدة: ٣] إنما هو بما فارقته الحياة الحيوانية دون النباتية، فإن الشجر والزرع إذا يبس لم ينجس باتفاق المسلمين ، وقد قال الله تعالى ﴿وَٱللَّهُ أَنزَلَ مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً فَأَحۡيَا بِهِ ٱلۡأَرۡضَ بَعۡدَ مَوۡتِهَآ﴾[النحل: ٦٥] فموت الأرض لا يوجب نجاستها

---

(١) [جـ٢١، ص: (٩٦)].

باتفاق المسلمين ،وإنما الميتة المحرمة ما فارقها الحس والحركة الإرادية ، وإذا كان كذلك فالشعر حياته من جنس حياة النبات ، لا من جنس حياة الحيوان ، فإنه ينمو ويتغذى ويطول كالزرع ، وليس فيه حس ولا يتحرك بإرادته فلا تحله الحياة الحيوانية حتى يموت بمفارقتها فلا وجه لتنجيسه .

وأما العظام ونحوها : فإذا قيل إنها داخلة في الميتة لأنها تحس وتألم ، قيل لمن قال ذلك : أنتم لم تأخذوا بعموم اللفظ ، فإن ما لا نفس له سائلة كالذباب والعقرب والخنفساء لا ينجس عندكم وعند جمهور العلماء مع أنها ميتة موتًا حيوانيًا ، وقد ثبت في الصحيح أن النبي ﷺ قال : «**إذا وقع الذباب في إناء أحدكم فليغمسه ثم لينزعه فإن في أحد جناحيه داء وفي الآخر شفاء**»، وإذا كان كذلك علم أن علة نجاسة الميتة إنما هو احتباس الدم فيها، فما لا نفس له سائلة ليس فيه دم سائل، فإذا مات لم يحتبس فيه الدم فلا ينجس ، فالعظم ونحوه أولى بعدم التنجيس من هذا فإن العظم ليس فيه دم سائل ولا كان متحركًا بالإرادة إلا على وجه التبع ، فإذا كان الحيوان الكامل الحساس المتحرك بالإرادة لا ينجس لكونه ليس فيه دم سائل ، فكيف ينجس العظم الذي ليس فيه دم سائل؟

[١٢] اللبن في ضرع الشاة الميتة :

عند الشافعي وأحمد ومالك نجس كاللبن في إناء نجس ، **وعند أبي حنيفة:** طاهر ، واحتج له بأنه يلاقي نجاسة باطنية فكان طاهرًا كاللبن من شاة حية ، فإنه يخرج من بين فرث ودم ، وأجيب على الأحناف بأنا لا نسلم الملاقاة لأن الفرث في الكرش والدم في العروق واللبن بينه وبينهما حجاب رقيق.

[١٣] الحيوان الذي لا يؤكل ينجس بذبحه ، فهل يطهر بالذبح جلده؟

عند الشافعي وأحمد ومالك: لا يطهر؛ لأن المقصود الأصلي بالذبح أكل اللحم ، فإذا لم يبحه هذا الذبح فلأن لا يبيح طهارة الجلد أولى .

وقال أبو حنيفة: يطهر إلا جلد الخنزير؛ لأنه جلد يطهر بالدباغ فطهر بالذكاة .

[١٤] لو توضأ أو اغتسل من إناء الذهب :

عند الشافعي ومالك وأبي حنيفة: صح وضوؤه وغسله؛ لأن الوضوء هو جريان الماء على الأعضاء وليس في ذلك معصية ، وإنما المعصية في استعمال الظرف دون ما فيه ، **وعند أحمد:** (١) لم يصح .

[١٥] أواني الكفار وثيابهم :

عند الشافعي ومالك وأبي حنيفة : طاهرة ، لقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾[المائدة: ٥]؛ ولأن «**النبي ﷺ توضأ من مزادة مشركة**»(٢)، **وقال أحمد :** نجسة، لقوله تعالى : ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾[التوبة: ٢٨]، ولحديث أبي ثعلبة الخشني قال : قلت: يا رسول الله : إنا نجاور أهل كتاب وهم يطبخون في قدورهم الخنزير ويشربون في آنيتهم الخمر ، فقال رسول الله ﷺ : «**إن وجدتم غيرها فكلوا فيها واشربوا ، وإن لم تجدوا غيرها فأرحضوها بالماء وكلوا واشربوا**»(٣).

---

(١) في «المجموع» ، بينما في «منار السبيل» (فقه حنبلي) قال : يصح .

(٢) متفق عليه عن عمران .

(٣) رواه أبو داود .

وأجيب عن الآية: أن المشركين نجس أديانهم واعتقادهم ، **وعن الحديث:** بأن السؤال كان عن الآنية التي يطبخون فيها لحم الخنزير ويشربون فيها الخمر .



سنن الفطرة

روى مسلم عن عائشة مرفوعًا: «**عشر من الفطرة**[1]**: قص الشارب، وإعفاء اللحية، والسواك، واستنشاق الماء، وقص الأظفار، وغسل البراجم، ونتف الإبط، وحلق العانة، وانتقاص الماء (الاستنجاء)** قال مصعب بن شيبة: ونسيت العاشرة إلا أن تكون **المضمضة**».

[١٦] السواك سنة باتفاق العلماء، لقوله ﷺ :

«لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة»[2].

[١٧] قص الشارب وغسل البراجم (مفاصل الأصابع) ونتف الإبط وحلق العانة سنة باتفاق العلماء، لحديث: «عشر من الفطرة».

[١٨] حف الشارب[3]**:**

---

(١) **وسئل شيخ الإسلام** - رحمه الله - : كم مقدار أن يقعد الرجل حتى يحلق عانته؟ **فأجاب:** عن أنس رضي الله عنه – **أن رسول الله ﷺ وقت لهم في حلق العانة ونتف الإبط ونحو ذلك أن لا يترك أكثر من أربعين يومًا»** [البخاري].

(٢) رواه الجماعة.

(٣) رواه البخاري ، باب: قص الشارب، وكان ابن عمر يحفي شاربه حتى ينظر إلى بياض الجلد ويأخذ هذين يعني بين الشارب واللحية ، وروى الترمذي عن زيد بن أرقم مرفوعًا: «**من لم يأخذ من شاربه فليس منا**» ، قال الألباني : صحيح .

عند الشافعي: لا يحفه من أصله، بل يقص حتى يبدو طرف الشفة ، لما روى الترمذي[١]، عن ابن عباس قال : «**كان النبي ﷺ يقص أو يأخذ من شاربه وقال: كان إبراهيم خليل الرحمن يفعله**»، **وقال أحمد** : إن حفه فلا بأس، وإن قصه فلا بأس ، لقوله ﷺ : «**أحفوا الشارب وأعفوا اللحى**»[٢]، وفي رواية : «**جزوا الشوارب**» ، **وقال مالك** : حلق الشارب بدعة ظهرت في الناس ، ورواية الحف محمولة على الحف من طرف الشفة لا من أصل الشعر لحديث ابن عباس .

[١٩] الختان للرجال والنساء :

عند مالك وأبي حنيفة: سنة لقوله ﷺ : «**خمس من الفطرة: الاستحداد، والختان، وقص الشارب، ونتف الإبط، وتقليم الأظفار**» [٣]

وعند الشافعي وأحمد : واجب ، لقوله تعالى: ﴿**أَنِ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ**﴾ [النحل: ١٢٣] ، وقال ﷺ : «**واختتن إبراهيم خليل الرحمن بعدما أتيت عليه ثمانون سنة**» [٤] ؛ ولأنه لو لم يكن واجبًا لما كشفت له العورة ، وأجابوا على من قال: سنة ، بأنه لا يمتنع أن يكون واجبًا واقترن بسنة، كقوله تعالى: ﴿**كُلُوا مِن ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ**﴾[الأنعام: ١٤١].

وسئل شيخ الإسلام - رحمه الله – عن المرأة ، هل تختتن أم لا ؟

فأجاب : الحمد لله ، نعم تختتن وختانها أن تقطع أعلى الجلدة التي

---

(١) ضعيف .

(٢) متفق عليه.

(٣) رواه الجماعة .

(٤) متفق عليه .

كعرف الديك ، قال رسول الله ﷺ للخافضة، وهي الخاتنة: «**أشمي ولا تنهكي فإنه أبهى للوجه وأحظى لها عند الزوج** » يعني: لا تبالغي في القطع، وذلك أن المقصود بختان الرجل تطهيره من النجاسة المحتقنة في القلفة ، والمقصود من ختان المرأة تعديل شهوتها ، فإنها إذا كانت قلفاء كانت مغتلمة شديدة الشهوة ، ولهذا يقال في المشاتمة: يا ابن القلفاء، فإن القلفاء تتطلع إلى الرجال أكثر ، ولهذا يوجد من الفواحش في نساء التتر ونساء الإفرنج ما لا يوجد في نساء المسلمين ، وإذا حصلت المبالغة في الختان ضعفت الشهوة فلا يكمل مقصود الرجل ، فإذا قطع من غير مبالغة حصل المقصود باعتدال .

الوضوء

[٢٠] النية شرط في صحة الوضوء والغسل والتيمم عند **الشافعي وأحمد ومالك، لقوله ﷺ : «إنما الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى»** ، ولأنها عبادة محضة كالصلاة فلم تصح من غير نية ، وقال **أبو حنيفة :** يصح الوضوء والغسل بلا نية ؛ لقوله تعالى : ﴿**إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُوا۟ وُجُوهَكُمْ**﴾[المائدة: ٦] من غير ذكر النية، وهي كإزالة النجاسة .

[٢١] التسمية :

سنة عند **الشافعي ومالك وأبي حنيفة** ، ورواية عن **أحمد** ، والرواية الثانية: **واجبة** ، فعن أبي هريرة - رضي الله عنه – مرفوعًا : **«لا صلاة لمن لا وضوء له ، ولا وضوء لمن لا يذكر اسم الله عليه»**(١)

.

وقال الألباني في «تمام المنة في التعليق على فقه السنة» عن هذا الحديث: له ثلاث طرق وشواهد كثيرة أشرت إليها في صحيح سنن أبي داود رقم (٩)، فإذا كان المؤلف (يعني سيد سابق) قد اعترف بأن الحديث قوي فيلزمه أن يقول بما يدل عليه ظاهر الحديث وهو وجوب التسمية ، ولا دليل يقتضي الخروج عن ظاهره إلى القول بأن الأمر فيه للاستحباب فقط ، فثبت الوجوب ، وهو مذهب الظاهرية وإسحاق وإحدى الروايتين عن أحمد ، واختاره الشوكاني وصديق حسن .

[٢٢] **المضمضة والاستنشاق: سنتان** عند **الشافعي ومالك** ، **وواجبتان** في الوضوء والغسل ، **وشرطان** لصحتهما عند **أحمد**؛ لقوله ﷺ : **«من توضأ فليجعل في أنفه ماء ثم لينثر»**(٢) ، وقال للقيط بن صبرة في حديث طويل : **«إذا توضأت فمضمض»**(٣)، ودليل **الشافعي ومالك**؛ لأن الله أمر بغسل الوجه وهو ما حصلت به المواجهة دون باطن الفم والأنف كداخل العين ، وقال **أبو حنيفة: واجبتان** في الغسل دون الوضوء .

[٢٣] **غسل الوجه فرض**؛ لقوله تعالى : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ﴾[المائدة: ٦].

---

(١) رواه أحمد ، والمراد : لا وضوء كامل .

(٢) متفق عليه .

(٣) رواه أبو داود وصححه الحافظ في «الفتح» و«التلخيص» .

[٢٤] البياض الذي بين الأذن والعذار: قال مالك: ليس من الوجه، وقال **الشافعي وأحمد وأبو حنيفة:** من الوجه وداخل في الحد؛ لأنه تحصل به المواجهة كالخد .

[٢٥] هل يجب غسل ما تحت اللحية من البشرة؟

لا يجب باتفاق العلماء؛ لحديث ابن عباس أن النبي ﷺ : «**توضأ فغرف غرفة وغسل بها وجهه**»[١]، والمستحب أن يخلل لحيته؛ لأن النبي ﷺ « **كان يخلل لحيته** »[٢].

[٢٦] إن كانت لحيته خفيفة لا تستر البشرة: وجب غسل الشعر والبشرة عند **الشافعي وأحمد ومالك؛** لأنها من الوجه؛ ولأنه موضع ظاهر من الوجه فأشبه الخد لا يشق وصول الماء إليه ، وقال **أبو حنيفة:** لا يجب غسل ما تحتها كداخل الفم .

[٢٧] إن استرسلت اللحية وخرجت عن حد الوجه: قال أبو حنيفة: لا يجب قياسًا على الذؤابة، وقال **الشافعي وأحمد ومالك: يجب** إفاضة الماء على ظاهرها وليس الغسل ؛ لأنه شعر ثابت على بشرة الوجه فأشبه شعر الخد، ولا يقع على الذؤابة اسم الرأس .

[٢٨] غسل اليدين إلى المرفقين فرض: لقوله تعالى :

﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾[المائدة: ٦] .

[٢٩] هل يجب إدخال المرفقين في غسل اليدين ؟

يجب باتفاق العلماء إذا كانت (إلى) في قوله تعالى : ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾بمعنى (مع) فدخول المرفق ظاهر وإن كانت للغاية وهو

---

(١) رواه النسائي .

(٢) رواه الترمذي .

الأصح الأشهر ، فالحد يدخل إذا كان التحديد شاملًا للحد ، كقولك : قطعت أصابعه من الخنصر إلى المسبحة، أو بعتك هذه الأشجار من هذه إلى هذه ، فإن الأصبعين والشجرتين داخلان في القطع والبيع بلا شك .

[٣٠] الواجب في مسح الرأس: قال الشافعي: ما يقع عليه اسم المسح وإن قل؛ لأن الباء في الآية ﴿**وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ**﴾للتبعيض؛ لأن الباء إذا دخلت على فعل يتعدى بنفسه كانت للتبعيض، وإن لم يتعد فللإلصاق ، كـ﴿**وَلۡيَطَّوَّفُواْ بِٱلۡبَيۡتِ**﴾[الحج: ٢٩]، وقال **أحمد ومالك :** جميع الرأس واحتج لهما بأن الباء في الآية للإلصاق ؛ ولأنه ثبت أن النبي ﷺ مسح الجميع ، وقال أبو حنيفة: ربع الرأس .

وسئل[١] **شيخ الإسلام** ـ رحمه الله – عن مسح الرأس في الوضوء ؟

قال : الحمد لله ، اتفق الأئمة كلهم على أن السنة مسح جميع الرأس كما ثبت في الأحاديث الصحيحة والحسنة عن النبي ﷺ ، فإن الذين نقلوا وضوءه لم ينقل عنه أحد منهم أنه اقتصر على مسح بعض رأسه وما يذكره بعض الفقهاء أنه توضأ ومسح على ناصيته إنما هو بعض الحديث الذي في الصحيح من حديث المغيرة بن شعبة «**أن النبي ﷺ توضأ عام تبوك ومسح على ناصيته**»، ولهذا ذهب طائفة من العلماء إلى جواز مسح بعض الرأس وهو مذهب **أبي حنيفة والشافعي** ، وذهب آخرون إلى وجوب مسح جميعه، وهو المشهور من مذهب **مالك وأحمد** ، وهذا القول هو الصحيح ، فإن القرآن ليس فيه ما يدل على جواز مسح بعض الرأس، فإن قوله

---

(١) ج ٢١ ص١٢٢ ، ص ١٢٣

تعالى : ﴿وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ﴾ [المائدة: ٦] نظير قوله: ﴿فَٱمۡسَحُواْ بِوُجُوهِكُمۡ وَأَيۡدِيكُمۡ﴾ [النساء: ٤٣] لفظ المسح في الآيتين وحرف الباء في الآيتين، فإذا كانت آية التيمم لا تدل على مسح البعض مع أنه بدل عن الوضوء ، وهو مسح بالتراب لا يشرع فيه تكرار فكيف تدل على ذلك آية الوضوء مع كون الوضوء هو الأصل ، والمسح فيه بالماء المشروع فيه التكرار؟ هذا لا يقوله من يعقل ما يقول ، ومن ظن أن من قال بإجزاء البعض لأن الباء للتبعيض أو دالة على القدر المشترك فهو خطأ أو أخطأه على الأئمة وعلى اللغة وعلى دلالة القرآن ، والباء للإلصاق وهي لا تدخل إلا لفائدة ، فإذا دخلت على فعل يتعدى بنفسه أفادت قدرًا زائدًا كما في قوله : ﴿عَيۡنٗا يَشۡرَبُ بِهَا عِبَادُ ٱللَّهِ﴾[الإنسان: ٦]، فإنه لو قيل : يشرب منها لم تدل على الري، فضمّن يشرب معنى يروي ، فقيل: (يشرب بها) فأفاد ذلك أنه شرب يحصل معه الري .

[٣١] إن اقتصر على مسح العمامة: لم يجزئه عند **الشافعي ومالك؛** لأنها ليست برأس، وعند **أحمد** يجوز الاقتصار على العمامة؛ لحديث عمرو بن أمية قال: «**رأيت رسول الله ﷺ يمسح على عمامته وخفيه**»[1] .

[٣٢] مسح الأذنين: عند الشافعي ليستا من الوجه ولا من الرأس عضوان مستقلان يسن مسحهما على الانفراد ولا يجب .

وعند **أحمد ومالك وأبي حنيفة:** هما من الرأس .

وقال الشيخ الألباني في «الصحيحة»: ولابن ماجة من غير وجه عن

---

(١) رواه البخاري .

النبي ﷺ قال : «**الأذنان من الرأس**» **فمسحهما** فرض، ويجزي مسحهما بماء الرأس ، فصح عنه ﷺ «**أنه مسح بأذنيه من فضل ماء كان بيده**»(١).

[٣٣] غسل الرجلين فرض: لقوله تعالى: ﴿وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة: ٦] .

[٣٤] هل يجب إدخال الكعبين في غسل الرجلين؟

نعم : يجب باتفاق العلماء .

[٣٥] اتفق العلماء على استحباب الوضوء ثلاثًا ثلاثًا، لحديث عثمان أنه وصف وضوء رسول الله ﷺ «**فتوضأ ثلاثًا ثلاثًا**»(٢).

[٣٦] هل يستحب مسح الرأس ثلاثًا؟

مذهب **مالك وأبي حنيفة** ورواية عن **أحمد:** يسن المسح مرة ، وقال **الشافعي:** يسن المسح ثلاثًا؛ لحديث عثمان أنه توضأ فمسح رأسه ثلاثًا وقال: « **رأيت رسول الله ﷺ توضأ هكذا** »(٣) .

[٣٧] إذا زاد على الثلاث: يكره ولا يبطل وضوؤه.

[٣٨] ترتيب الوضوء: يجب عند الشافعي وأحمد؛ لأنه جاء في الآية مرتبًا، وعند مالك وأبي حنيفة: لا يجب ، فعن المقدام قال: «**أتي رسول الله ﷺ بوضوء فتوضأ فغسل كفيه ثلاثًا وغسل وجهه ثلاثًا ثم غسل ذراعيه ثلاثًا ثلاثًا، ثم تمضمض واستنشق ثلاثًا ، ثم مسح برأسه وأذنيه ظاهرهما وباطنهما**»(٤).

---

(١) رواه أبوداود بسند حسن .

(٢) رواه مسلم .

(٣) رواه أبوداود بسند حسن «تمام المنة» الألباني .

(٤) رواه أحمد ، وصحح إسناده الألباني في «الصحيحة» رقم (٢٦١).

[٣٩] الموالاة في الوضوء: لا تجب عند **الشافعي وأبي حنيفة**؛ لأن الله أمر بغسل الأعضاء ، ولم يوجب موالاة، وروى مالك عن نافع (أن ابن عمر توضأ في السوق فغسل وجهه ويديه ومسح برأسه ثم دعى إلى جنازة فدخل المسجد ثم مسح على خفيه بعد ما جف وضوءه وصلى ، ولم ينكر عليه .

وعند **أحمد** في رواية : تجب؛ لما روى مسلم عن عمر (أن رجلًا توضأ فترك موضع ظفر على قدمه ، فأبصره النبي ﷺ فقال: «**ارجع فأحسن وضوءك**» فرجع ثم صلى).

وعند مالك : فرض مع الذكر ومع القدرة ، ساقطة مع النسيان ؛ لقوله ﷺ : «**وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**».

وقال شيخ الإسلام[١]**: الموالاة** ، فيها ثلاثة أقوال: **أحدها:** الوجوب مطلقًا، **والثاني:** عدم الوجوب مطلقًا، **والثالث:** الوجوب إلا إذا تركها لعذر، مثل عدم تمام الماء ، وهو المشهور في مذهب **مالك**.

قلت: هذا القول الثالث هو الأظهر والأشبه بأصول الشريعة وأصول مذهب أحمد وغيره؛ وذلك أن أدلة الوجوب لا تتناول إلا المفرط لا تتناول العاجز عن الموالاة ؛ فالحديث الذي هو عمدة المسألة الذي رواه أبو داود وغيره ، عن خالد بن معدان ، عن بعض أصحاب النبي ﷺ أنه رأى رجلًا يصلي وفي ظهر قدمه لمعة قدر الدرهم لم يصبها الماء، فأمره النبي ﷺ أن يعيد الوضوء والصلاة، فهذه قضية عين ، والمأمور بالإعادة مفرط؛ لأنه كان قادرًا على غسل تلك اللمعة كما هو قادر على غسل غيرها، وإنما بإهمالها وعدم تعاهده لجميع

---

(١) «الفتاوى» (جـ١، ص: ١٣٥).

الوضوء بقيت اللمعة ، نظير الذين كانوا يتوضؤون وأعقابهم تلوح فناداهم بأعلى صوته «**ويل للأعقاب من النار**» ، وكذلك الحديث الذي في صحيح مسلم عن عمر (أن رجلًا توضأ فترك موضع ظفر على قدمه فأبصره النبي ﷺ فقال : «**ارجع فأحسن وضوءك**» فرجع ثم صلى .

ثم قال (ص: ١٣٩): وأيضًا فالموالاة واجبة في قراءة الفاتحة ، قالوا: إنه لو قرأ بعضها وسكت سكوتًا طويلًا لغير عذر كان عليه إعادة قراءتها ، ولو كان السكوت لأجل استماع قراءة الإمام ، أو لو فصل بذكر مشروع كالتأمين ونحوه لم تبطل الموالاة ، بل يتم قراءتها ولا يبتدئها، ومسألة الوضوء كذلك سواء فإنه فرق الوضوء لعذر شرعي ، ومعلوم أن الموالاة في الكلام أوكد من الموالاة في الأفعال ، وأيضًا فالمنصوص عن أحمد في العقود كذلك ، فإن الموالاة بين الإيجاب والقبول واجبة بحيث لو تأخر القبول عن الإيجاب حتى خرجا من ذلك الكلام إلى غيره أو تفرقا بأبدانهما فلابد من إيجاب ثان ، وأيضًا فالموالاة في الطواف والسعي أوكد منه في الوضوء ، ومع هذا فتفريق الطواف لمكتوبة تقام، أو جنازة تحضر ثم يبني على الطواف ولا يستأنف، فالوضوء أولى بذلك ، **وعلى هذا** فلو توضأ بعض الوضوء ثم عرض أمر واجب يمنعه عن الإتمام كإنقاذ غريق، أو أمر بمعروف ونهي عن منكر فعله ثم أتم وضوءه كالطواف ، وكذلك لو قدر أنه عرض له فرض منعه من إتمام الوضوء ... إلخ .

وقال في (ص: ١٤٢): وأيضًا فعمدة القياس في مسألة الترتيب والموالاة إنما هو قياس ذلك على الصلاة ، فإن الصلاة يجب فيها الترتيب، فلا يجوز تقديم السجود على الركوع ، وتجب فيها الموالاة ،

فلا يفرق بين أبعاضها بما ينافيها ، والصلاة مع هذا عبادة واحدة متصلة الأجزاء ليس بين أجزائها فصل أصلًا حتى يمكن في ذلك المتابعة .

[٤٠] التنشيف من الوضوء: يستحب تركه.

فعن ميمونة قالت: «**ناولت النبي ﷺ بعد اغتساله ثوبًا فلم يأخذه وانطلق فجعل ينفض الماء بيده**»(١).

[٤١] اتفق الأئمة الأربعة وجماهير العلماء على أنه إذا توضأ الصحيح فله أن يصلي بالوضوء الواحد ما شاء من الفرائض والنوافل ما لم يحدث. فعن بريدة أن النبي ﷺ صلى الصلوات بوضوء واحد يوم فتح مكة ومسح على خفيه ، وقال له عمر: لقد صنعت اليوم شيئًا لم تكن تصنعه ، فقال: «**عمدًا صنعته يا عمر**»(٢).



المسح على الخفين والجوربين

[٤٢] نقل ابن المنذر إجماع العلماء على جواز المسح على الخف

فعن جرير البجلي قال: «**رأيت رسول الله ﷺ يمسح على الخفين**».

زاد أبو داود، قالوا لجرير: إنما كان هذا من قبل نزول المائدة فقال

---

(١) متفق عليه .

(٢) رواه مسلم .

جرير: «**وما أسلمت إلا بعد نزول المائدة**»[1] ، والمراد بنزول المائدة أن فيها آية الوضوء وفيها غسل الرجلين ومعنى ذلك أن المسح على الخف ليس منسوخًا.

[٤٣] أيهما أفضل مسح الخفين أم الغسل؟

عند **الشافعي ومالك وأبى حنيفة** غسل الرجل أفضل؛ لأن النبي ﷺ واظب عليه معظم الأوقات ولأن غسل الرجل هو الأصل.

وقال **أحمد:**- المسح أفضل لقوله ﷺ في حديث المغيرة: «**بهذا أمرني ربي**» وحديث صفوان: «**أمرنا رسول الله ﷺ أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام في السفر**»[2].

[٤٤] توقيت المسح ثلاثًا للمسافر ويومًا وليلة للمقيم عند الشافعي وأحمد وأبي حنيفة لحديث عليّ: «**أن النبي ﷺ جعل للمسافر أن يمسح ثلاثة أيام ولياليهن وللمقيم يومًا وليلة**»[3]، وعند **مالك** لا توقيت ويمسح ما شاء.

[٤٥] إذا أحدث ومسح في الحضر ثم سافر قبل تمام يوم وليلة، يتم يومًا وليلة من حين أحدث عند **الشافعي وأحمد ومالك**؛ لأنها عبادة اجتمع فيها الحضر والسفر فتغلب حكم الحضر كما لو أحرم بالصلاة في سفينة في البلد فسارت وفارقت البلد وهو في الصلاة فإنه يتمها صلاة حضر بالإجماع، وعند **أبي حنيفة** يُتم مسح مسافر.

[٤٦] المسح على الخف المخرق عند الشافعي وأحمد: إن ظهر من

---

(١) متفق عليه .

(٢) النسائي والترمذي.

(٣) رواه مسلم .

الرجل شيء لم يجز المسح عليه، لأن ما انكشف حكمه الغسل والجمع بينهما لا يجوز، فغلب حكم الغسل كما لو انكشفت إحدى الرجلين واستترت الأخرى.

وعند **مالك** إن كان الخرق يسيرًا مسح وإن كان كثيرًا لم يجز المسح.

وعند **أبى حنيفة** إن كان الخرق قدر ثلاثة أصابع لم يجز المسح وإن كان دونه جاز.

وقال **سفيان الثوري:** (امسح عليهما ما تعلقت به رجلك، وهل كانت خفاف المهاجرين والأنصار إلا مخرقة ، مشققة ، مرقعة) [1].

۞ **وسئل شيخ الإسلام** ([2]) - رحمه الله - عن أقوال العلماء في المسح على الخفين، هل من شرطه أن يكون الخف غير مخرق حتى لا يظهر شيء من القدم؟ وهل للتخريق حدٌّ؟ وما القول الراجح بالدليل؟

فأجاب:- هذه المسألة فيها قولان مشهوران للعلماء، **فمذهب مالك وأبى حنيفة** أنه يجوز المسح على ما فيه خرق يسير مع اختلافهم في حد ذلك.

ومذهب الشافعي وأحمد: أنه لا يجوز المسح إلا على ما يستر جميع محل الغسل قالوا: لأنه إذا ظهر بعض القدم كان فرض ما ظهر الغسل، وفرض ما بطن المسح فيلزم أن يجمع بين الغسل والمسح أي بين الأصل والبدل وهذا لا يجوز؛ لأنه إما أن يغسل القدمين وإما أن يمسح على الخفين.

والقول الأول أصح، وهو قياس أصول أحمد ونصوصه في العفو عن

---

(١) رواه عبد الرزاق والبيهقي.

(٢) «الفتاوى» (جـ ٢١ صـ ١٧٢، ١٧٣).

يسير العورة وعن يسير النجاسة ونحو ذلك فإن السنة وردت بالمسح على الخفين مطلقًا قولًا من النبي ﷺ وفعلًا، ومنه أمره لأصحابه أن يمسحوا على التساخين والعصائب، والتساخين هي الخفان فإنها تسخن الرجل وقد استفاض عنه في «الصحيح» أنه مسح على الخفين وتلقى أصحابه عنه ذلك فأطلقوا القول بجواز المسح على الخفين، ومعلوم أن الخفاف في العادة لا يخلو كثير منها عن فتق أو خرق لاسيما مع تقادم عهدها.

وكان كثير من الصحابة فقراء لم يكن يمكنهم تجديد ذلك، ولما سئل النبي ﷺ عن الصلاة في الثوب الواحد فقال: «**أو لكلكم ثوبان؟!**» وهذا كما أن ثيابهم كان يكثر فيها الفتق والخرق حتى يحتاج لترقيع، فكذلك الخفاف.

[٤٧] المسح على الجورب: في مذهب **الشافعي**: يجوز إن كان صفيقًا يمكن متابعة المشي فيه، ومذهب **أبي حنيفة** يجوز، وكرهه **مالك**.

ودليل من أجاز، عن ثوبان قال: «**بعث رسول الله ﷺ سرية فأصابهم البرد، فلما قدموا على النبي ﷺ شكوا إليه ما أصابهم من البرد، فأمرهم أن يمسحوا على العصائب والتساخين**»[١].

قال ابن الأثير في النهاية: العصائب هي العمائم لأن الرأس يعصب بها، والتساخين هي كل ما يسخن به القدم من خف وجورب ونحوهما.

وعن المغيرة بن شعبة: «**أن رسول الله ﷺ توضأ ومسح على**

---

(١) رواه أحمد وأبو داود عنه، والحاكم من طريقه وصححه على شرط مسلم، ووافقه الذهبي.

الجوربين والنعلين»[1] .

وسئل شيخ الإسلام هل يجوز المسح على الجورب كالخف أم لا؟ وهل يكون الخرق الذي فيه الطعن مانعًا من المسح ، فقد يصف بشرة شيء من محل الفرض؟ وإذا كان في الخف خرق بقدر النصف أو أكثر هل يعفى عن ذلك أم لا؟

فأجاب: نعم يجوز المسح على الجوربين إذا كان يمشى فيهما سواء كانت مجلدة أو لم تكن في أصح قولي العلماء، ففي السنن: «**أن النبي ﷺ مسح على جوربين ونعلين**» وهذا الحديث إذا لم يثبت فالقياس يقتضى ذلك فإن الفرق بين الجوربين والنعلين إنما هو كون هذا من صوف وهذا من جلود، ومعلوم أن مثل هذا الفرق غير مؤثر في الشريعة، فلا فرق بين أن يكون جلودًا أو قطنًا أو كتانًا أو صوفًا، كما لم يفرق بين سواد اللباس في الإحرام وبياضه ومحظوره ومباحه وغايته أن الجلد أبقى من الصوف، فهذا لا تأثير له، كما لا تأثير لكون الجلد قويًا، بل يجوز المسح على ما يبقى ومالا يبقى.

وسئل عن المسح فوق العصابة؟

فأجاب:- الحمد لله، إن خافت المرآة من البرد ونحوه مسحت على خمارها، فإن أم سلمة كانت تمسح خمارها، وينبغي أن تمسح مع هذا بعض شعرها، وأما إذا لم يكن بها حاجة إلى ذلك ففيه نزاع بين العلماء.

[٤٨] المسح على الجرموقين (الخف على الخف): لا يجوز في مذهب **الشافعي وأحمد** ورواية عن **مالك** ويجوز عند **أبى حنيفة.**

---

(١) رواه الخمسة إلا النسائي.

[٤٩] إن غسل إحدى الرجلين فأدخلها الخف ثم غسل الأخرى فأدخلها الخف لم يجز المسح عليه حتى يخلع ما لبسه قبل كمال الطهارة ثم يعيده إلى رجله في مذهب **الشافعي وأحمد ومالك**؛ لحديث أبي بكر **«أن النبي ﷺ أرخص للمسافر ثلاثة أيام ولياليهن وللمقيم يومًا وليلة إذا تطهر فلبس خفيه أن يمسح عليهما».**

وفي مذهب **أبى حنيفة** ليس في خلع الخف الأولى ولبسها فائدة، لعدم عمله بمفهوم الحديث، وقال الجمهور: بل إن الخلع ثم اللبس طاعة ولم يكن عبثًا ، ولهذا نظائر كثيرة منها أن المحرم لو اصطاد صيدًا وبقى في يده حتى حَلَّ من إحرامه يلزمه إرساله، ثم له اصطياده بمجرد إرساله، ولا يقال: لا فائدة في إرساله ثم أخذه ، والله أعلم .

[٥٠] المسح أسفل الخف : في مذهب **أحمد** لا يستحب مسح الأسفل؛ لحديث عليّ - رضي الله عنه - **«لو كان الدين بالرأي كان أسفل الخف أولى بالمسح من أعلاه ، وقد رأيت رسول الله ﷺ يمسح على ظاهر خفيه»**(١).

وعند **الشافعي ومالك** الواجب المسح أعلى الخف والمسح أسفل مستحب لأحاديث ضعيفة ، منها ما رواه الترمذي عن المغيرة: **«أن النبي ﷺ مسح أعلى الخف وأسفله»**(٢).

[٥١] لو غسل الخف بدل مسحه لا يجزئه عند **أحمد ومالك** ويجوز عند **الشافعي** .

[٥٢] من خلع خفيه أو انقضت المدة وهو على طهارة المسح.

---

(١) رواه أبو داود والبيهقي .

(٢) قال أبو عيسى: وهذا حديث معلول لم يسنده عن ثور غير الوليد بن مسلم (كثير التدليس).

يكفيه غسل القدمين عند **الشافعي وأبي حنيفة** ؛ لأن الأصل غسل الرجل والمسح بدل، فإذا زال وجب الرجوع إلى الأصل .

وفي مذهب **أحمد** يجب استئناف الوضوء لوجوب الموالاة ؛ لأن ما أبطل بعض الوضوء أبطل جميعه كالحدث.

وعند **مالك** إن غسل رجليه عقب النزع كفاه ، وإن أخرَّ حتى طال الفصل استأنف الوضوء، وقال **الحسن البصري:** لا شيء عليه لا غسل القدمين ولا غيره، بل طهارته صحيحة يصلي بها ما لم يحدث كما لو لم يخلع ؛ لأن طهارته صحيحة فلا تبطل بلا حدث كالوضوء، وأما نزع الخف فلا يؤثر في الطهارة بعد صحتها كما لو مسح رأسه ثم حلقه، واختاره شيخ الإسلام **ابن تيمية** ـ رحمه الله ـ .



نواقض الوضوء

[٥٣] قال ابن المنذر : أجمعوا أنه ينتقض بخروج **الغائط والريح** من الدبر، **والبول والمذي** من القبل ، **ودم الاستحاضة** ينقض في قول عامة العلماء إلا ربيعة .

[٥٤] الدود يخرج من الدبر: عند **مالك** لا وضوء فيه ولا في الدم يخرج من الدبر لندور ذلك ، ولحديث «**لا وضوء إلا من صوت أو ريح». **

وحديث صفوان «**لكن من غائط وبول ونوم**»[1].

وقال **الشافعي وأحمد:** ينقض الوضوء؛ لأنه خارج من أحد السبيلين ،

---

(١) رواه النسائي والترمذي .

وأجابوا عن الحديث الأول بأن المراد نفي وجوب الوضوء بالشك في خروج الريح ليس حصر الناقض فيه، وعن الثاني أنه لم يقصد بيان جميع النواقض ، ألا تراه لم يذكر الريح .

[٥٥] النقض بالنوم : قال **الشافعي :** النائم المُمَكِّن مقعدته من الأرض أو نحوها لا ينتقض وضوءه، وغيره ينتقض؛ لحديث عليٍّ «**العينان وكاء السه فمن نام فليتوضأ**»(١)، وحديث صفوان : «**لكن من غائط وبول ونوم**»، وحديث أنس(٢): «**كان أصحاب رسول الله ﷺ ينامون حتى تخفق رءوسهم ثم يصلون ولا يتوضأون**»(٣).

وعند **أحمد ومالك:** ينقض كثير النوم بكل حال دون قليله .

ومذهب **أبي حنيفة:** إن نام على هيئة من هيئات المصلي كالراكع والساجد والقائم والقاعد لم ينتقض، وإن نام مستلقيًا أو مضطجعًا انتقض، لحديث: «**إذا نام العبد في صلاته باهى الله به ملائكته يقول عبدي روحه عندي وصدره ساجد بين يدي**» وهو ضعيف جدًا، فلو انتقض وضوءه لما كان ساجدًا.

وقال الألباني في «تمام المنة»: من حديث أنس(٤)، وأخرجه أيضًا أبو داود بلفظ: «كان أصحاب النبي يضعون جنوبهم فينامون فمنهم من يتوضأ ومنهم من لا يتوضأ»، وإسناده صحيح على شرط الشيخين ، فإما أن يكون الحديث مضطربًا فيسقط الاستدلال به ، وإما أن يجمع بين اللفظين فيقال: (كان بعضهم ينام جالسًا وبعضهم

---

(١) رواه أبو داود .
(٢) رواه البيهقي من حديث أنس ،وفيه داود بن الزبرقان (ضعيف).
(٣) رواه أبو داود .
(٤) رواه البيهقي من حديث أنس ، وفيه داود بن الزبرقان (ضعيف).

مضطجعًا وكلهم لا يتوضأ وهذا هو الأقرب ، وليس فيه أن النبي ﷺ اطلع على ذلك وأقرهم عليه، فالحق أن النوم ناقض مطلقًا لحديثي صفوان وعليّ فهما مرفوعان (وباختصار) .

[٥٦] قال ابن المنذر: أجمعت الأمة على انتقاض الوضوء بالجنون والإغماء .

[٥٧] النقض بلمس النساء: في مذهب **الشافعي** : ينقض سواء كان بشهوة وبقصد أم لا ، مع عدم وجود حائل، لقوله تعالى : ﴿**أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ**﴾[المائدة: ٦]، وقرأ حمزة والكسائي وخلف ﴿**لمستم**﴾ ، وفي مذهب **أبي حنيفة** : لا ينتقض باللمس مطلقًا ؛ لحديث عائشة: «**أن يدها وقعت على قدم النبي ﷺ وهو ساجد**»[١].

«**وكان يصلي وهي معترضة بينه وبين القبلة فإذا أراد أن يسجد غمز رجلها فقبضتها**»، وقال ابن عباس: ﴿**لامستم**﴾ كناية عن الجماع، وهي نظير قوله تعالى : ﴿**وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ**﴾[البقرة:٢٣٧] .

ومذهب **مالك:** إن لمس بشهوة انتقض وإلا فلا ، وقال بقوله **ابن تيمية الجد والحفيد شيخ الإسلام .**

ولأحمد ثلاث روايات كالمذاهب الثلاثة .

[٥٨] النقض بمس الذكر: ينتقض بمس الذكر بباطن الكف عند **الشافعي وأحمد ومالك**؛ لحديث بسرة بنت صفوان مرفوعًا: «**إذا مسَّ أحدكم ذكره فليتوضأ**»[٢]، ومذهب **أبي حنيفة:** لا ينقض مطلقًا؛

---

(١) رواه مسلم .

(٢) رواه أبوداود.

لحديث طلق بن علي ، وفيه : «**هل هو إلا بضعة منك**»[1].

وفرق قوم بين أن يلتذ أو لا يلتذ ، فأوجبوا الوضوء مع اللذة ولم يوجبوه مع عدمها ، ورأى قومٌ أن الوضوء من مسه مستحب لا واجب جمعًا بين الحديثين بعد الحكم بصحتهما .

وسُئل **شيخ الإسلام**[2] **عن مس النساء:** هل ينقض الوضوء أم لا؟

فكان من جوابه : **والصحيح** في المسألة أحد قولين : إما الأول وهو عدم النقض مطلقًا ، وإما القول الثاني وهو النقض إذا كان بشهوة ، وأما وجوب الوضوء من مجرد مس المرأة لغير شهوة فهو أضعف الأقوال، ولا يعرف هذا القول عن أحد من الصحابة ، ولا روي عن النبي ﷺ أنه أمر المسلمين أن يتوضئوا من ذلك، مع أن هذا الأمر غالب لا يكاد يسلم فيه أحد في عموم الأحوال، فإن الرجل لا يزال يناول امرأته شيئًا وتأخذه بيدها، وأمثال ذلك مما يكثر ابتلاء الناس به فلو كان الوضوء من ذلك واجبًا لكان النبي ﷺ يأمر بذلك مرة بعد مرة ويشيع ذلك ، ولو فعل لنقل ذلك عنه ولو بأخبار الآحاد ، فلما لم ينقل عنه أحد من المسلمين أنه أمر أحدًا من المسلمين بشيء من ذلك مع عموم البلوى به ، عُلم أن ذلك غير واجب .

[٥٩] مس الدبر: ناقض في مذهب **الشافعي وأحمد**؛ لأنه يطلق عليه فرج، ولا ينقض عند **مالك وأبي حنيفة .**

[٦٠] مس المرأة فرجها: ينقض عند **الشافعي وأحمد** ، فعن أم حبيبة مرفوعًا «**من مسَّ فرجه فليتوضأ**»[3]، وعند **مالك وأبي حنيفة:** لا

---

(١) رواه أحمد وأبوداود .

(٢) (جـ٢١، ص: ٢٣٥، ٢٣٦).

(٣) «الإرواء» (١١٦) **صحيح** .

ينقض.

[٦١] هل ينتقض بخروج شيء من غير السبيلين كدم الفصد والحجامة والقيء والرعاف؟ لا ينتقض بشيء من ذلك عند **الشافعي ومالك،** ويجب الوضوء لكل ذلك عند **أحمد وأبو حنيفة** لأحاديث منها حديث عائشة مرفوعًا: «**من أصابه قيء أو رعاف أو قلس أو مذي فليتوضأ ثم ليبن على صلاته وهو في ذلك لايتكلم .** [(١)]

[٦٢] أكل لحم الإبل: ناقض في القديم من مذهب **الشافعي** وهو مذهب **أحمد** لحديث البراء قال: سئل رسول الله ﷺ عن الوضوء من لحوم الإبل ، فقال : «**توضئوا منها**»[(٢)]، وقال **مالك وأبو حنيفة**: لا ينقض.

[٦٣] لبن الإبل وطحاله وسنامه ودهنه ومرقه: لا يجب منهم الوضوء عند **الشافعي ومالك وأبي حنيفة** ورواية عن **أحمد**، والرواية الثانية: يجب؛ لأن اللحم يعبر عن جملة الحيوان كلحم الخنزير، **ودليل الجمهور:** أنه ليس بلحم .

[٦٤] قهقهة المصلي: لا تنقض عند **الشافعي وأحمد ومالك** فلو كانت ناقضة لنقضت في الصلاة وغيرها، كالحدث، والنواقض محصورة فمن ادعى زيادة فليثبتها .

وقال **أبو حنيفة:** تنقض لأحاديث واهية ، منها حديث أنس: أن النبي ﷺ بينا هو في صلاته فأقبل أعمى فوقع في زبية ... وفيه : (من كان منكم قهقه فليعد الوضوء والصلاة).

[٦٥] مس المحدث للمصحف وحمله يحرم عند الأئمة الأربعة: لكتاب عمر

---

(١) قال الألباني : ضعيف .

(٢) رواه مسلم.

بن حزم «**أن لا يمس القرآن إلا طاهر**»[1]، ولقوله تعالى :
﴿**لا يمسه إلا المطهرون**﴾ .

[٦٦] أجمع المسلمون على جواز قراءة القرآن للمحـدث: ففي الصحيح من حديث ابن عباس ، وفيه: «**فاستيقظ النبي ﷺ ومسح النوم عن وجهه ثم قرأ الآيات العشر من آخر سورة آل عمران، ثم قام إلى شن فتوضأ**» .

۞ **وسئل شيخ الإسلام**[2] عما إذا توضأ وقام يصلي وأحس بالنقطة في صلاته فهل تبطل صلاته أم لا ؟

فأجاب: مجرد الإحساس لا ينقض الوضوء ، ولا يجوز له الخروج من الصلاة الواجبة بمجرد الشك ، فإنه قد ثبت عن النبي ﷺ أنه سئل عن الرجل يجد الشيء في الصلاة ؟ فقال: «**لا ينصرف حتى يسمع صوتًا أو يجد ريحًا**»، وأما إذا تيقن خروج البول إلى ظاهر الذكر فقد انتقض وضوؤه وعليه الاستنجاء إلا أن يكون به سلس البول فلا تبطل الصلاة بمجرد ذلك إذا فعل ما أمر به.

۞ **وسئل** عن رجل كلما شرع في الصلاة يحدث له رياح كثيرة حتى في الصلاة يتوضأ أربع مرات أو أكثر إلى حين يقضي الصلاة يزول عنه العارض ثم لا يعود إليه إلا في أوقات الصلاة وهو لا يعلم ما سبب ذلك؟ هل هو من شدة حرصه على الطهارة؟ وقد يشق عليه كثرة الوضوء، وما يعلم هل حكمه حكم صاحب الأعذار أم لا لسبب أنه لا يعاوده إلا في وقت الصلاة ؟ وما تطيب نفسه أن يصلي بوضوء واحد ؟

---

(١) «الموطأ» ، «الإرواء» (١٢٢) صحيح.
(٢) «مجموع الفتاوى» (جـ٢١، ص: ٢١٩، ٢٢٠، ٢٢١).

فأجاب : نعم حكمه حكم أهل الأعذار مثل الاستحاضة وسلس البول والمذي والجرح الذي لا يبرأ، ونحو ذلك، فمن لم يمكنه حفظ الطهارة مقدار الصلاة فإنه يتوضأ ويصلي ولا يضره ما خرج منه في الصلاة ولا ينتقض وضوؤه بذلك باتفاق الأئمة وأكثر ما عليه أن يتوضأ لكل صلاة.. إلخ .

۞ **وسئل عن الرعاف:** هل ينقض الوضوء أم لا ؟

فأجاب : إذا توضأ منه فهول أفضل ، ولا يجب عليه في أظهر قولي العلماء .

۞ **وسئل** عما إذا قَبَّل زوجته أو ضمها فأمذى هل يلزمه وضوء أم لا ؟

فأجاب : أما الوضوء فينتقض بذلك وليس عليه إلا الوضوء لكن يغسل ذكره وأنثييه (الخصيتان) .

۞ **وسئل** هل يجوز مس المصحف بغير وضوء أم لا[١]؟

فأجاب : مذهب الأئمة الأربعة أنه لا يمس المصحف إلا طاهر، كما قال في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم : «**أن لا يمس القرآن إلا طاهر**»، قال الإمام **أحمد:** لا شك أن النبي ﷺ كتبه له وهو أيضًا قول سلمان الفارسي وعبد الله بن عمر وغيرهما ولا يعلم لهما من الصحابة مخالف .

۞ **وسئل** عن الإنسان إذا كان على غير طهر وحمل المصحف بأكمامه ليقرأ به ويرفعه من مكان إلى مكان ، هل يكره ذلك [٢]؟

فأجاب : وإما إذا حمل الإنسان المصحف بكمه فلا بأس ولكن لا يمسه

---

(١) «مجموع الفتاوى» (جـ٢١، ص: ٢٦٦).

(٢)«مجموع الفتاوى» (جـ٢١، ص: ٢٦٧).

بيديه .

وقال ابن القيم في «أعلام الموقعين»[1]: فصل: الفرق بين الريح والجشوة يوافق القياس ، فأوجب الوضوء من هذه دون هذه ، فهذا أيضًا من محاسن هذه الشريعة وكمالها ، كما فرق بين البلغم الخارج من الفم وبين العذرة .

قضاء الحاجة

۞ آداب الاستنجاء ودخول الخلاء :

عن سلمان قال : «**نهانا – يعني النبي ﷺ - أن نستنجي باليمين ، وأن نستنجي بأقل من ثلاثة أحجار ، وأن نستنجي برجيع أو عظم**»[2].

والماء أفضل: روى أبوداود من حديث أبي هريرة مرفوعًا : «**نزلت هذه الآية في أهل قباء ﴿فيه رجال يحبون أن يتطهروا﴾ قال: كانوا يستنجون بالماء فنزلت فيهم هذه الآية**»[3].

وروى ابن ماجة عن علي مرفوعًا : «**ستر ما بين الجن وعورات بني آدم إذا دخل الخلاء أن يقول: بسم الله**»[4].

وروى الجماعة عن أنس «**كان النبي ﷺ إذا دخل الخلاء قال: اللهم إني أعوذ بك من الخبث والخبائث**».

وروى الترمذي، عن عائشة: «**كان ﷺ إذا خرج من الخلاء قال: غفرانك**»[5].

---

(١)«أعلام الموقعين» (جـ٢، ص: ١٠٧).

(٢) رواه مسلم .

(٣) «الإرواء» (٤٥) صحيح .

(٤) «الإرواء» (٥٠) صحيح .

(٥) «الإرواء» (٥٢) صحيح .

وروى مسلم عن ابن عمر «**مَرَّ رجل بالنبي ﷺ فسلم عليه وهو يبول فلم يرد عليه**».

وروى أبوداود ، عن معاذ مرفوعًا : «**اتقوا الملاعن الثلاث البراز في الموارد، وقارعة الطريق، والظل**»[1].

[٦٧] استقبال القبلة واستدبارها ببول أو غائط حرام في الصحراء، جائز في البنيان في مذهب **الشافعي ومالك** ورواية عن **أحمد**؛ لحديث عبد الله بن عمر قال: «**ارتقيت فوق بيت حفصة لبعض حاجتي، فرأيت رسول الله ﷺ يقضي حاجته مستدبر القبلة، مستقبل الشام**»[2]

وفي مذهب **أبي حنيفة:** يحرم في الصحراء والبنيان؛ لحديث أبي أيوب الأنصاري ، عن النبي ﷺ «**أنه نهى أن نستقبل القبلة لغائط أو بول، ولكن شرقوا أو غربوا ، قال: فقدمنا الشام ، فوجدنا مراحيض قد بنيت قبل القبلة، فننحرف ونستغفر الله**»[3].

[٦٨] الواجب في المسح بالأحجار ثلاثة أحجار عند **الشافعي وأحمد،** لحديث سلمان أنه قال له رجل : «**علمكم نبيكم كل شيء حتى الخراءة؟ قال: أجل ، نهانا أن نستنجي بأقل من ثلاثة أحجار.. إلخ**»[4] .

وقال **مالك :** الواجب الإنقاء ، فإن حصل بحجر أجزأه .

وقال **أبو حنيفة:** الاستنجاء سنة ، ولو تركه صحت صلاته بناءً على نجاسة قليلة[5] معفو عنها .

---

(١) «الإرواء» (٦٤) حسن .
(٢) متفق عليه .
(٣) متفق عليه .
(٤) رواه مسلم .
(٥) «شرح فتح القدير» ابن الهمام (جـ١، ص: ٢١٣) .

[٦٩] الاستنجاء بالعظم: لا يجوز عند **الشافعي**؛ لحديث أبي هريرة، وفيه: «**ونهى عن الروث والرمة**»(١)، وعند **مالك وأبي حنيفة:** يجوز

.

موجبات الغسل

[٧٠] الإيلاج فى فرج المرأة ودبرها حية أو ميتة ، ودبر الرجل ، ودبر البهيمة وفرجها يوجب الغسل وإن لم ينزل لحديث عائشة مرفوعًا «**إذا جلس بين شعبها الأربع ومس الختان وجب الغسل وإن لم ينزل**»(٢)

وقال **أبو حنيفة :-** لا يجب بالإيلاج فى البهيمة ولا الميتة

[٧١] الغسل بخروج المنى يجب عند **الشافعى** سواء خرج بشهوة أو غيرها وعند **أحمد ومالك وأبى حنيفة** لا يجب إلا إذا خرج بشهوة ودفق كما لا يجب بالمذى لعدم الدفق .

فأجاب :- المنى الذى يوجب عليه الغسل هو الذى يخرج بشهوة وهو أبيض غليظ تشبه رائحتُه رائحة الطلع ، فأما المنى الذى يخرج بلا شهوة إما لمرض أو غيره فهذا فاسد ولا يجب الغسل عند أكثر العلماء **كمالك وأبى حنيفة وأحمد** كما أن دم الإستحاضة لا يوجب الغسل والخارج عقيب البول تارة مع ألم أو بغير ألم هو من هذا الباب لا غسل فيه عند جمهور العلماء . والله اعلم.

[٧٢] إذا أمنى واغتسل ثم خرج منه منى على القرعند **أحمد ومالك** لا غسل مطلقًا ، وعند **الشافعى :-** يلزمه الغسل ثانيًا سواء كان ذلك قبل

---

(١) رواه أبوداود .

(٢) رواه مسلم .

أن يبول أو بعد المنى أو بعد بوله وقال **أبو حنيفة** إن كان لم يبل قبل الغسل ثم خرج منه المنى فلا غسل عليه لأنه بقية المنى الذى اغتسل عنه و إلا فيجب الغسل ثانيًا .

[٧٣] نقل ابن المنذر الإجماع على أنه إذا رأى فى منامه أنه احتلم أو جامع ولم يجد بللا فلا غسل عليه ، فعن عائشة قالت : (سُئل رسول الله ﷺ عن الرجل يجد البلل ولا يذكر احتلامًا ؟ قال : «**يغتسل**» ، وعن الرجل يرى أنه قد احتلم ولم يجد بللًا ؟ قال: « **لا غسل عليه** » . قالت أم سلمة: يا رسول الله، هل على المرأة ترى ذلك غسل قال: « **نعم إن النساء شقائق الرجال** »[١]

[٧٤] نقل ابن المنذر الإجماع على وجوب الغسل بسبب الحيض والنفاس لقوله تعالى: ﴿**فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ**﴾ وفى الصحيحين قال ﷺ لفاطمة بنت أبى حبيش « **إذا أقبلت الحيضة فدعى الصلاة وإذا أدبرت فاغتسلى وصلى** »

[٧٥] إذا أسلم الكافر ولم يجنب فى الكفر يلزمه الغسل عند **أحمد ومالك لأمره ﷺ قيس بن عاصم بالغسل بعد إسلامه**»[٢] «**وأمره ثمامة بن أثال أن يغتسل**»[٣] .

وقال **الشافعى وأبو حنيفة :-** لا يجب عليه الغسل ولكن يستحب ، لأنه أسلم خلق كثير ولم يأمرهم النبى ﷺ بالاغتسال .

[٧٦] مكث الجنب فى المسجد يحرم وإن كان متوضئًا ، ويجوز له العبور سواء كان لحاجة أم لا عند **الشافعى ومالك** لقوله تعالى: ﴿**لَا**

([١]) رواه أبو داود ، «صحيح الجامع» (١٧٤/٢).

([٢]) رواه أبو داود بسند حسن.

([٣]) رواه البخارى والبيهقى .

تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ ﴾[النساء: ٤٣] يعنى مواضع الصلاة وعند **أبى حنيفة :** لا يجوز له العبور إلا أن لا يجد بدًا منه فيتوضأ ثم يمر وعند **أحمد** يحرم المكث ويباح العبور للحاجة ولو توضأ استباح المكث .

وسُئل شيخ الإسلام أيما أفضل للجنب أن ينام على وضوء ؟ أو يكره له النوم على غير وضوء ؟ وهل يجوز له النوم فى المسجد إذا توضأ من غير عذر أم لا ؟

فأجاب : الجنب يستحب له الوضوء إذا أراد أن يأكل أو يشرب أو ينام أو يعاود الوطء ، لكن يكره له النوم إذا كان لم يتوضأ فإنه قد ثبت فى الصحيح أن النبى ﷺ سُئل هل يرقد أحدنا وهو جنب ؟ فقال :

« نعم إذا توضأ للصلاة » .

وقال : وليس للجنب أن يلبث فى المسجد ، لكن إذا توضأ جاز له اللبث فيه عند **أحمد** وغيره ، واستدل بما ذكره بإسناده عن هشام بن سعد **(أن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يتوضؤون وهم جنب ثم يجلسون فى المسجد ويتحدثون)** وهذا لأن النبى ﷺ أمر الجنب بالوضوء عند النوم وقد جاء فى بعض الأحاديث أن ذلك كراهة أنه قال: « **لا تدخل الملائكة بيتًا فيه جنب** » وهذا مناسب لنهيه عن اللبث فى المسجد فإن المساجد بيوت الملائكة كما نهى النبى ﷺ عن أكل الثوم والبصل عند دخول المسجد، وقال: «**إن الملائكة تتأذى مما تتأذى منه بنو آدم** » فلما أمر النبى ﷺ الجنب بالوضوء عند النوم دل ذلك على أن الوضوء يرفع الجنابة الغليظة ، وتبقى مرتبة بين المحدث وبين الجنب لم يرخص له فيما يرخص فيه للمحدث من القراءة ، ولم يمنع مما يمنع منه الجنب من اللبث فى المسجد فإنه إذا

كـان وضـوءه عنـد النـوم يقتضـى شـهود الملائكـة لـه ، ودل علـى أن الملائكة تدخل المكان الذى هو فيه إذا توضـأ ، ولهذا يجوز **الشـافعى وأحمد** للجنب والمرور فـى المسجد بخـلاف قراءة القرآن فـإن الأئمـة الأربعة يتفقون على منعه من ذلك فعلم أن منعه مـن القرآن أعظم من منعه من المسجد .

وقـال : وإذا كـان الجنـب يتوضـأ عنـد النـوم ، والملائكـة تشـهد جنازتـه حينئـذ علـم أن النـوم لا يبطـل الطهـارة الحاصـلة بـذلك وهـو تخفيـف الجنابة وحينئذ فيجوز أن ينام فى المسجد حيث ينـام غيره ، و إذا كـان النـوم الكثيـر ينقص الوضـوء فذلك هـو الوضـوء الـذى يرفـع الحـدث الأصـغر ووضـوء الجنـب هـو تخفيـف الجنابـة و إلا فهـذا الوضـوء لا يبيح لـه مـا يمنـع منـه الحـدث الأصـغر مـن الصـلاة والطـواف ومـس المصحف .

[٧٧] **دلك الأعضاء فى الغسـل وفـى الوضـوء** سنة ليس بواجب عند **الشـافعى وأحمـد وأبـو حنيفـة** لحـديث أبـى ذر الصـحيح «**فـإذا وجـدت المـاء فأمسه جلدك**»[١] ، وعند **مالك** شرط فى صحة الغسل والوضوء لأن الغسل هو إمرار اليد .

[٧٨] **اتفق الأئمـة الأربعـة علـى أن الوضوء سنة فـى الغسل ولـيس بشـرط ولا واجـب** لقولـه ﷺ لأم سـلمة «**يكفيـك أن تفيضـى عليـك المـاء**»[٢] ووضوءه ﷺ محمول على الاستحباب .

وسئل شيخ الإسلام عن رجل اغتسل ولم يتوضـأ فهل يجزيـه ذلك أم لا ؟ **فأجاب** : الأفضـل أن يتوضـأ ثـم يغسـل سـائر بدنـه ولا يعيد الوضـوء

([١]) رواه أحمد والترمذى .

([٢]) مسلم .

كما كان النبى ﷺ يفعل ، ولو اقتصر على الاغتسال من غير وضوء أجزأه ذلك فى المشهود من مذهب الأئمة الأربعة لكن عند **أبى حنيفة وأحمد** عليه[1] المضمضة والاستنشاق ، وعند **مالك والشافعى** ليس عليه

(1) لكونهما واجبتان عندهما .

التيمم

[٧٩] يجوز التيمم عن الحدث الأصغر والحدث الأكبر لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾[النساء: ٤٣].

[٨٠] المسافر والمعزب فى الإبل هل يجوز أن يجامع زوجته وإن كان عادمًا للماء؟ يجوز عند **الشافعى وأحمد** لأن الجماع مباح فلا نمنعه ولا نكرهه إلا بدليل وقال **مالك** لا أحب أن يصيب امرأته إلا ومعه ماء .

[٨١] التيمم ضربة أم ضربتان ؟

ضربتان عند **الشافعى ومالك وأبى حنيفة** ضربة للوجه وضربة لليدين مع المرفقين لأن الله تعالى أمر بغسل اليد إلى المرفق فى الوضوء وقال فى آخر الآية ﴿فَٱمْسَحُوا۟ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ﴾ .

وقال **أحمد**: ضربة للوجه والكفين لحديث عمار قال أجنبت فتمعكت فى التراب فأخبرت النبى ﷺ بذلك فقال : «**إنما كان هكذا يكفيك وضرب يديه على الأرض ومسح وجهه وكفيه** »[1] .

[٨٢] التيمم بالتراب أم بكل أجزاء الأرض ؟

عند **الشافعى وأحمد** لا يصح إلا بالتراب لقوله تعالى: ﴿فَٱمْسَحُوا۟ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ﴾[المائدة: ٦] وبحديث حذيفة وفيه «**جعلت لنا الأرض كلها مسجدًا وتربتها طهورًا**»[2] ، وعند **مالك وأبى حنيفة :**

---

(1) متفق عليه .

(2) رواه مسلم .

يجوز بكل أجزاء الأرض حتى بصخرة مغسولة لقوله تعالى ﴿**فَتَيَمَّمُوا۟ صَعِيدًا**﴾ وبحديث أبى الجهيم وفيه « **أنه ﷺ أقبل إلى جدار فمسح بوجهه ويديه ثم رد عليه السلام** »[1]

* **فائدة:** (من) قد ترد للتبعض وقد ترد لتمييز الجنس ، وقد اختلف أهل الكلام الفقهى هل يقضى بالمطلق (الصعيد) على المقيد (التراب) أو بالمقيد على المطلق ؟ والمشهور عندهم أن يقضى بالمقيد على المطلق وفيه نظر، ومذهب أبى محمد بن جزم أن يقضى بالمطلق على المقيد لأن فيه زيادة معنى.

[٨٣] النية فى التيمم: عند **الشافعى وأحمد ومالك** لا يستبيح الفرض بنية النفل لأن التيمم لا يرفع الحدث وإنما يستباح به الصلاة .

وقال **أبو حنيفة :-** استباحة الفرض بنية التيمم للنفل كالوضوء ، وقولهم : إن التيمم ليس رافعاً للحدث وإنما هو مبيح للصلاة فقط مع بقاء الحدث وهذا لا معنى له ، فإن الله قد سماه طهارة .

وقولهم : أنه لو رفعه لم ينقضه إلا الحدث فالجواب إن هذه الطهارة وجود الماء فى حقها هو الحدث خاص بها .

[٨٤] لو تيمم عن الحدث الأصغر غالطًا وكان جنبًا أو عكسه صح تيممه عند **الشافعى** ولا يصح عند **أحمد ومالك** .

[٨٥] التيمم قبل دخول الوقت لا يصح عند **الشافعى وأحمد ومالك .** لقوله تعالى: ﴿**إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُوا۟**﴾ إلى قوله: ﴿**فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟**﴾ فاقتضت الآية أنه يتوضأ ويتيمم عند القيام ، خرج جواز تقديم الوضوء بفعل النبى ﷺ والإجماع وبقى التيمم على مقتضاه .

---

(1) رواه البخاري.

وقال **أبو حنيفة :-** يجوز قبل الوقت بالقياس على الوضوء ومسح الخف وإزالة النجاسة ولا يفهم من الآية إلا إيجاب الوضوء والتيمم عند وجوب الصلاة فقط ، لا أنه لا يجزئ إن وقع قبل الوقت إلا أن يقاسا على الصلاة فلذلك الأولى أن يقال فى هذا أن سبب الخلاف فيه هو قياس التيمم على الصلاة ، لكن هذا يضعف فإن قياسه على الوضوء أشبه[1]

[٨٦] عادم الماء هل يطلبه ؟ لا يجوز له التيمم إلا بعد طلبه عند **الشافعى وأحمد ومالك** لقوله تعالى: ﴿**فَلَمْ تَجِدُواْ**﴾ ولا يقال : لم يجد إلا لمن طلب فلم يصب .

وعند **أبى حنيفة :-** إن ظن بقربه ماء لزمه طلبه و إلا فلا ، لأنه عادم للأصل فانتقل إلى بدله . وقال **ابن رشد :** لكن الحق فى هذا أن يعتقد أن المتيقن لعدم الماء إما بطلب متقدم وأما بغير ذلك هو عادم للماء ، وأما الظآن فليس بعادم للماء ولذلك يضيف القول بتكرر الطلب الذى فى المذهب فى المكان الواحد بعينه ويقوى اشتراطه ابتداء إذا لم يكن هنالك علم قطعى بعدم الماء .

[٨٧] إن كان راجيًا ظانًا وجود الماء فى آخر الوقت ، فتقديم الصلاة بالتيمم فى أول الوقت أفضل عند الشافعى والتأخير أفضل عند **أحمد ومالك وأبى حنيفة** .

[٨٨] إن تيمم وصلى ثم علم أنه فى رحله ماء نسيه ، قال **أبو حنيفة :** لا إعادة لحديث: «**إن الله تجاوز عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**» وقال **الشافعى وأحمد :** لم تصح صلاته وعليه الإعادة ، لأنه شرط للصلاة كما لو نسى عضوًا فلم يغسله ، والجواب

---

(1) ابن رشد .

على أبى حنيفة إن الحديث عام خص منه غرامات المتلفات .

[٨٩] إذا وجد المحدث حدثًا اصغر أو أكبر بعض ما يكفيه من الماء لطهارته .

يجب استعماله والتيمم يقع عن العضو الذى لو يغسله لأنه واجد ولقوله ﷺ : «**إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم**» عند **الشافعى وأحمد** وعند **مالك وأبى حنيفة :** لا يجب لأن عدم البعض بمنزلة عدم الجميع.

[٩٠] لو كان محدثًا وعلى بدنه نجاسة ومعه ماء لا يكفى إلا لأحدهما يغسل النجاسة ويتيمم؛ لأنه لا بدل لها بخلاف الحدث عند **الشافعى وأحمد وأبى حنيفة :** وقال **مالك :-** يتوضأ ولا يغسل النجاسة .

[٩١] إذا لم يجد المكلف ماءً ولا ترابًا، يصلى فى الحال على حسب حاله ويجب عليه الإعادة إذا وجد ماء أو ترابًا عند **الشافعى** وفى رواية **لأحمد** يصلى ولا يعيد؛ لحديث عائشة: «**إنها استعارت قلادة من أسماء فهلكت فأرسل رسولُ اللهِ ﷺ ناسًا من أصحابه فى طلبها فأدركتهم الصلاة فصلوا بغير وضوء فلما أتوا النبى ﷺ شكوا ذلك إليه فنزلت آية التيمم** »[1].

[٩٢] المرض الذى يخاف من استعمال الماء معه إبطاء البرء أو زيادة المرض فيجوز التيمم ولا إعادة عليه عند الأئمة الأربعة .

لظاهر الآية: ﴿**وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ** ...﴾[المائدة: ٦]، ولأنه لا يجب شراء الماء بزيادة يسيرة لدفع الضرر والضرر هنا أشد

---

(١) متفق عليه .

[٩٣] الجريح فى عضو ، يلزمه غسل الصحيح والتيمم عن الجرح فى مذهب **الشافعى وأحمد** وقال **مالك وأبو حنيفة :** إن كان أكثر بدنه صحيحًا اقتصر على غسله ولا يلزمه تيمم وإن كان أكثره جريحًا كفاهُ التيمم ولم يلزمه غسل شيء .

[٩٤] التيمم لأكثر من فريضة ، يصلى به فرائض ما لم يحدث عند **أبى حنيفة** ولا يباح به إلا فريضة واحدة[١] **عند الشافعى وأحمد ومالك** .

[٩٥] إن رأى الماء بعد الفراغ من الصلاة فى الحضر تجب الإعادة عند **الشافعى** ولا تجب عند **أحمد ومالك** لأن إيجاب الإعادة يؤدى إلى إيجاب ظهرين عن يوم .

[٩٦] وإن كان فى السفر فلا إعادة عند الأئمة الأربعة .

[٩٧] **إذا احتاج إلى وضع جبيرة على كسر** ، ينزعها ويغسل ما تحتها إن لم يخف الضرر عند **الشافعى** وعند **أحمد ومالك وأبى حنيفة :-** لا يلزمه نزعها وان لم يخف ضررًا .

[٩٨] طروء الماء فى الصلاة ، لا ينقض الطهارة عند **الشافعى ومالك** وينقض الطهارة عند **أحمد وأبى حنيفة :**

قال **ابن رشد :-** والراجح مذهب **أحمد وأبى حنيفة** ، لأنه أمر غير مناسب للشرع إن يوجد شيء واحد لا ينقض الطهارة فى الصلاة وينقضها فى غير الصلاة وبمثل هذا شنعوا على مذهب أبى حنيفة فيما يراه من أن الضحك فى الصلاة ينقض الوضوء مع أنه مستند فى ذلك

---

(١) يمنع الاستدلال بالآية ﴿ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ ﴾ إن فيها محذوفًا مقدرًا : اعنى قمتم من النوم أو محدثين ، وقد رواه مالك فى موطئه عن زيد بن أسلم – والسبب الثانى هو تكرار الطلب عند دخول وقت الصلاة وقد مر الكلام عليه فى (٨٥) .

إلى الأثر فتأمل[1].

[٩٩] إذا أراد لابس الجبيرة الطهارة . ففى مذهب **الشافعى :-**

[أ] يغسل الصحيح من باقى أعضائه

[ب] يمسح على الجبيرة [جـ] يتيمم .

قال الألبانى فى «تمام المنة» : ذهب ابن حزم إلى أنه لا يشرع المسح على الجبيرة لشدة ضعف الأحاديث الواردة فى ذلك .

روى ابن ماجة والحاكم عن عطاء قال: سمعت ابن عباس يخبر أن رجلاً أصابه جرحٌ فى رأسه على عهد رسول الله ﷺ ثم أصابه احتلام فأُمِرَ بالاغتسال فاغتسل ، فكز فمات ، فبلغ ذلك النبى ﷺ فقال:

«**قتلوه قتلهم الله ، أولم يكن شفاء العى السؤال**»[2].

وسُئل شيخ الإسلام[3] **عن رجل أصابه جنابةٌ ولم يقدر على استعمال الماء من شدة البرد أو الخوف والإنكار عليه ، فهل إذا تيمم وصلى وقرأ ومس المصحف وتهجد بالليل إمامًا يجوز له ذلك أم لا ؟ وهل يعيد الصلاة أم لا ؟ والى كم يجوز له التيمم ؟**

فأجـــاب : إذا كان خائفًا من البرد أن يغتسل بالماء يمرض أو كان خائفًا أن اغتسل أن يُرمَى بما هو برئ منه ، ويتضرر بذلك أو كان خائفًا بينه وبين الماء عدوٌأوسبعٌ يخاف ضرره إن قصد الماء فإنه يتيمم ويصلى من الجنابة والحدث الأصغر ، وإما الإعادة فالأشبه

---

(1) «بداية المجتهد».

(2) رجاله ثقات وسنده قوى، والزيادة الواردة فى حديث جابر عند أبى داود «إنما كان يكفيه أن يتيمم ويعصر أو يعصب على جرحه ثم يمسح عليها ويغسل سائر جسده» ضعيفة لتفرد الزبير بن خريق بها وهو لين الحديث .

(3) الفتاوى جـ (٢١) ص(٤٦٢ : ٤٦٦).

بالكتاب والسنة أنه لا إعادة عليه بحال ، ومن جازت له الصلاة جازت له القراءة ومس المصحف ، والمتيمم يؤم المغتسل عند جمهور العلماء وهو مذهب الأئمة الأربعة .

وسُئل شيخ الإسلام[1] عن رجل جنب وهو فى بيته مبلط عادم فيه التراب مغلق عليه الباب ، ولم يعلم متى الخروج منه ، فهل يترك الصلاة إلى وجود الماء والتراب أم لا ؟

فأجاب : إذا لم يقدر على استعمال الماء ، ولا على التمسح بالصعيد ، فإنه يصلى بلا ماء ، ولا يتيمم عند الجمهور ، وهذا أصح القولين ، وهل عليه الإعادة ؟على قولين : أظهرهما أنه لا إعادة عليه فإن الله تعالى يقول: ﴿فَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾ وقال النبى ﷺ «**إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم**» ولم يأمر العبد بصلاتين وإذا صلى قرأ القراءة الواجبة.

وسئل عن رجل أجنب واستيقظ وقد طلع الفجر ، ثم أراد أن يغتسل فخاف أن تطلع الشمس فتوضأ وصلى ، وبعد الصلاة اغتسل فهل تجزئ الصلاة أم لا ؟

فأجاب : إذا أدركته الجنابة فعليه أن يغتسل ويصلى فى الوقت وليس له أن يؤخر الغسل فإن كان لم يستيقظ إلا وقت طلوع الشمس فأكثر العلماء يقولون يغتسل ويصلى بعد طلوع الشمس ولا يصلى جنبًا وبعضهم قال يصلى فى الوقت بالوضوء والتيمم لكن الأول أصح

وسُئل عن أقوام خرجوا من قرية إلى قرية ليصلوا الجمعة فيها ، فوجدوا الصلاة أقيمت ، وبعضهم على غير وضوء ، ولو ذهب ليتوضأ فاتته الصلاة فهل يتيمم ؟

---

[1] الفتاوى جـ (٢١) ص(٤٦٧).

فأجــاب : هذه المسألة فيها نزاع والأظهر أنهم إذا لم تمكنهم صلاة الجمعة إلا بالتيمم صلوا بالتيمم [1] .

وســـئل عن التيمم هل يجوز لأحد أن يصلى به السنة الراتبة والفريضة وأن يقتصر عليه إلى أن يحدث ؟ أم لا ؟

فأجاب : نعم يجوز له فى اظهر قولى العلماء أن يصلى بالتيمم ، كما يصلى بالوضوء فيصلى به الفرض والنفل ، ويتيمم قبل الوقت وهذا مذهب **أبى حنيفة** ورواية من **أحمد** ، ولا ينقض التيمم إلا ما ينقض الوضوء ، والقدرة على استعمال الماء .

وسُئل عن الحاقن : أيهما أفضل يصلى بوضوء محتقنًا أو أن يحدث ثم يتيمم لعدم الماء ؟

فأجاب : صلاته بالتيمم بلا احتقان أفضل من صلاته بالوضوء مع الاحتقان ، فإن هذه الصلاة مع الاحتقان مكروهة فنهى عنها ، وأما صلاته بالتيمم فصحيحة لا كراهية فيها بالاتفاق . والله أعلم .



---

(1) الفتاوى ص(٤٧١).

[١٠٠] قراءة القرآن للحائض تحرم عند الشافعى ولأحمد ومالك وأبى حنيفة روايتان لحديث ابن عمر مرفوعًا « **لا يقرأ الجنب ولا الحائض شيئًا من القرآن** »[١] .

[١٠١] من وطئ فى الحيض عامدًا عالمًا لا كفارة عليه عند **الشافعى ومالك وأبى حنيفة** ورواية عن **أحمد** والرواية الأخرى عليه كفارة لحديث ابن عباس أن النبى ﷺ قال فى الذى يأتى امرأته وهى حائض « **يتصدق بدينار أو نصف دينار** »[٢].

[١٠٢] مباشرة الحائض بين السرة والركبة حرام عند الشافعى ومالك وأبى حنيفة لما فى الصحيحين عن عائشة وميمونة «**أن النبى ﷺ كان يباشر نساءه فوق الإزار**» وسأله عمر : ما يحل للرجل من امرأته وهى حائض فقال : « **ما فوق الإزار** ».

وقال **أحمد :** يجوز لحديث أنس مرفوعًا: « **اصنعوا كل شيء غير النكاح** »[٣] .

قال **النووى :** عن الجواز وهو الأقوى من حيث الدليل لحديث أنس فإنه صريح فى الإباحة وأما مباشرته فوق الإزار فمحمولة على الاستحباب جمعًا بين قوله وفعله .

[١٠٣] وطء الحائض إذا طهرت قبل الغسل .

---

(١) ضعفه الترمذى والبيهقى.

(٢) **صحيح** ، وهو فى «صحيح أبى داود» ، و«آداب الزفاف».

(٣) رواه مسلم.

عند **أبى حنيفة :-** إن انقطع دمها لأكثر الحيضة وهو عشرة أيام عنده – حل الوطء فى الحال وإن انقطع لأقله لم يحل حتى تغتسل أو تتيمم . لأنه يجوز الصوم والطلاق وكذا الوطء

وقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ﴾[البقرة: ٢٢٢] معناه: حتى ينقطع دمهن فإذا انقطع فأتوهن كما يقال : لا تكلم زيدًا حتى يدخل الدار فإذا دخل فكلمه.

وعند **الشافعى وأحمد ومالك** يحرم حتى تغتسل أو تتيمم حيث يصح التيمم .

والجواب: إن الشرع ورد بتحريم الصوم على الحائض وهذه ليست بحائض وهنا حرم الوطء حتى تغتسل ، وعن الطلاق إن تحريمه لتطويل العدة ، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ﴾[البقرة: ٢٢٢] فالإباحة معلقة بشرطين :

١- انقطاع دمهن ٢- تطهرن وهو اغتسالهن ولو كان كما قيل لقال: فإذا طهرن فلما أعيد بلفظ آخر دل على إنهما شرطان

وإن ابن عباس وغيره فسروه فقالوا : معناه فإذا اغتسلن .

[١٠٤] وطء المستحاضة فى زمن الطهر والدم يجرى .

لا يجوز الوطء إلا أن يخاف زوجها العنت فى مذهب **أحمد** لأن دمها يجرى فأشبهت الحائض ، وعند **الشافعى** يجوز لما رواه أبو داود بسند حسن عن حمنة بنت جحش «**إنها كانت مستحاضة وكان زوجها يجامعها** » وفى البخارى قال ابن عباس : «**المستحاضة يأتها زوجها إذا صلت الصلاة أعظم** ».

[١٠٥] أقل الحيض وأكثره . عند **الشافعى وأحمد** اقله يوم وليلة وأكثره خمسة عشر ، وعند **مالك** لا حد لأقله وقد يكون دفعة واحدة قياسيًا

علـى النفـاس وعنـد **أبـى حنيفـة :** أقلـه ثلاثـة أيـام وأكثـره عشـرة أيـام لأحاديث ضعيفة منها حديث القاسم عن أبـى أمامـة مرفوعًـا: «**أقل الحيض ثلاثة أيام وأكثره عشرة**»[1] وهو قول عثمان بن أبـى العـاص وأنس بن مالك .

قال الشنقيطى فى «أضواء البيان» بعد ذكر المذاهب فـى أقل الحيض أو أكثره، وأقل الطهر وأكثره: هذا هو حاصل أدلتهم وليس على شيء منها دليل من كتاب ولا سنة يجب الرجوع إليه ، وأقرب المذاهب فـى ذلك هو أكثرها موافقة للمشـاهد ككون الحيض لا يقل عن يوم وليلـة ولا يكثر عن نصف شهر وكون أقل الطهر نصف شهر والله اعلم .

[١٠٦] أقل الطهر وأكثـــره: عند **الشـافعى وأحمد** أقلـه خمسـة عشر يومًا بليـاليهن ولا حـد لأكثـره، وعنـد **أبـى حنيفـة:** أقلـه عشـرون يومًـا ولا حـد لأكثره.

[١٠٧] غالب الحيض ست أو سبع .

لقوله ﷺ لحمنة بنت جحش : «**تحيضى فى علم الله ستة أيام أو سبعة أيام كما تحيض النساء ويطهرن ميقات حيضهن وطهرهن**»[2].

[١٠٨] الدم الذى تراه الحامل . ليس بحيض عند **أحمد وأبـى حنيفـة** لأنه لو كان حيضًا لانقضت العدة به ، ولو كان حيضًا لحرم الطلاق.

وعند **الشـافعى ومالك :** هـو حيض لأنـه دم بصفات دم الحيض وفـى

---

(١) رواه الطبرانى فى «الكبير» و«الأوسط» وفيه عبد الملك الكوفى عن العلاء بـن كثير، لا نـدرى مـن هـو قالـه الهيثمـى فـى «مجمـع الزوائـد» (جـ١) (ص: ٢٨)، وروى الدارقطنى عن واثلـة ابـن الأسقع مرفوعًـا: «أقل الحيض ثلاثـة أيـام وأكثـره عشـرة أيـام»، فيـه حمـاد بـن منهـال البصـرى (مجهـول) ومحمـد بـن **أحمد** بـن أنـس ضعيف

(٢) رواه أبو داود.

زمن إمكانه ولأنه متردد بين كونه فسادًا لعلة أو حيضًا والأصل السلامة من العلة والجواب على **أحمد** وأبى حنيفة :- إن العدة لطلب براءة الرحم ولا تحصل بالإقراء مع وجود الحمل ، وتحريم طلاق الحائض إنما كان لتطويل العدة ولا تطويل هنا .

[١٠٩] إن رأت يومًا دمًا ويومًا نقاء ولم يعبر الخمسة عشر ،

فعند **أحمد ومالك :** التلفيق بأن تكون أيام الدم حيض وأيام النقاء طهر وهذا فى الصلاة والصوم والطواف والغسل وغيرهم من العبادات ولا خلاف أن النقاء ليس بطهر فى انقضاء العدة وكون الطلاق سنيًا .

وعند **الشافعى وأبى حنيفة :-** الجميع حيض لأنه لو كان ما رأته من النقاء طهرًا لانقضت العدة بثلاثة منها .

[١١٠] الصفرة والكدرة فى زمن الإمكان حيض ولا تكون فى غير أيام الحيض حيضًا باتفاق الأئمة الأربعة .

فقد روى البخارى عن أم عطية قالت:

« كنا لا نعتد بالصفرة والكدرة بعد الغسل شيئًا ».

[١١١] المبتدأة التى ابتدأها الدم لزمان الإمكان وجاوز خمسة عشر وفقد شرط من شروط التمييز فحيضها ست أو سبع أيام عند **الشافعى ورواية لأحمد** وقال **مالك** هى كأقرانها فى رواية ، لقوله ﷺ لحمنة بنت جحش: **« تحيضى فى علم الله ستة أيام أو سبعة أيام كما تحيض النساء ويطهرن ميقات حيضهن وطهرهن»**، وقال **أبو حنيفة :** إلى أكثر الحيض عنده وهو عشرة أيام .

[١١٢] إن اجتمعت العادة والتمييز فعند **الشافعى ومالك** قدم التمييز؛ لأن التمييز علامة قائمة فى شهر الاستحاضة فكان اعتباره أولى ، فإن كانت عادتها أن تحيض فى كل شهر خمسة أيام ثم رأت فى شهر

عشـرة أيـام دمًـا أسـود ، ثـم دمًـا أحمـر أو أصـفر واتصـل ردت إلـى التمييز وجعل حيضها أيام السواد وهى العشرة لقوله ﷺ:

« إن دم الحيض أسود يعرف »[1].

وعند **أحمد وأبى حنيفة :-** تقدم العادة لقوله ﷺ : «**لتنظر عدد الليـالى والأيام التى كانت تحيضهن**»[2] والعادة قد ثبتت واستقرت ، والتمييـز معرض للزوال ، ولهذا لـو زاد الدم القوى علـى خمسـة عشر بطلت دلالته .

[١١٣] المتحيرة وهى التى نسيت عادتها قدرًا ووقتًا ولا تمييز لـها .

تـؤمر بالاحتيـاط ، فيحـرم وطؤهـا أبـدًا ، ووجـوب العبـادات كالصـلاة والطـواف والصـوم ويُحسـب لهـا منـه خمسـة عشـر يومًـا والغسـل لكل فريضـة.

- الاستحاضـة نـادرة والمتحيـرة أشـد نـدورًا وقـد ينقـرض دهـور ولا توجد متحيرة .

[١١٤] أقل النفاس وأكثره . عنـد **الشـافعى ومالـك** أقلـه مجـة، وأكثـره ستون يومًا، واحتجوا على الوجود وحملوا الحديث على الغالب .

وعند **أحمد وأبـى حنيفـة :** أقلـه مجـة، وأكثـره أربعـون يومًـا لحـديث أم سلمة قالت : « **كانت النفساء تجلس على عهد رسول الله ﷺ أربعون يومًا** »[3].

[١١٥] طهارة المستحاضة :- عند **الشافعى** لا تصلى بطـهارة واحدة أكثر من فريضـة ومـا شـاءت مـن النوافـل قبلهـا وبعـدها لقولـه ﷺ: «**ثم**

([1]) رواه **أحمد** وغيره ، صححه الألبانى فى صحيح أبى داود .

([2]) رواه الخمسة إلا الترمذى عن أم سلمة.

([3]) رواه أبو داود.

توضئى لكل صلاة » البخارى وعند **مالك :** دم الاستحاضة ليس بحدث فإذا تطهرت صلت ما شاءت من الفرائض والنوافل إلى أن تحدث بغيرها

وعند **أبى حنيفة :** طهارتها مقدرة بالوقت فإذا خرج بطلت طهارتها .

[١١٦] غسل المستحاضة لا يجب إلا مرة واحدة فى وقت انقطاع حيضها عند الأئمة الأربعة لقوله ﷺ للمستحاضة: **«إذا أقبلت الحيضة فدعى الصلاة وإذا أدبرت فاغسلى عنك الدم وصلى »**(١).



(١) متفق عليه.

النجاسات

[١١٧] بول الآدمى الكبير نجس بالإجماع ، نقل الإجماع فيه ابن المنذر

فعن أنس « **أن أعرابيًا بال فى ناحية المسجد فأمر النبى ﷺ بذَنُوبٍ من ماء فأهريق عليه** »[١]، وحديث القبرين و أنهما يعذبان وكان أحدهما لا يستبرئ من البول .

[١١٨] بول الصبى الذى لم يطعم نجس فى مذهب الشافعى

قياسًا على الكبير وأمر النبى ﷺ بالنضح منه .

[١١٩] بول وروث مأكول اللحم نجسان عند **الشافعى وأبى حنيفة** بالقياس على مالا يؤكل وعلى دم المأكول وكذا جميع أرواث البهائم وذرق الطيور وسواء المأكول وغيره وروث السمك والجراد وما ليس له دم سائل كالذباب لما روى ابن مسعود قال: « **أتيت النبى ﷺ بحجرين وروثه فأخذ الحجرين وألقى الروثة وقال : إنها ركس**»[٢].

وعند **أحمد ومالك :** طاهران لحديث أنس قال:

«**قدم ناس من عُكل وعُرينة فاجتووا المدينة فأمرهم النبى ﷺ أن يشربوا من أبوال إبل الصدقة وألبانها**»[٣] .

وسُئل ﷺ عن الصلاة فى مواطن الغنم فقال: «**صلوا فيها**» وهى لا تخلوا من أرواثها .

---

(١) متفق عليه .

(٢) رواه البخارى و**أحمد** – زاد ابن خزيمة فى رواية له أنها كانت روثة حمار، والدعوى أكبر من الدليل .

(٣) متفق عليه.

[١٢٠] **بول غير المأكول نجس عند الأئمة الأربعة** قياسًا على الإنسان وهو من باب قياس الأولى .

[١٢١] **الغائط نجس بالإجماع ولا فرق بين غائط الصغير والكبير .**

[١٢٢] **القيء والرطوبة التى تخرج من المعدة** نجسة عند **الشافعى** ؛ لأنه طعام استحال فى الجوف إلى النتن والفساد فكان نجسًا كالغائط، وقال **مالك:** إن خرج غير متغير فهو طاهر وقال **أبو حنيفة:** طاهرة ؟

[١٢٣] **المذى والودى نجسان بالإجماع** ولحديث علىّ أن النبى ﷺ قال للمقداد: «**إذا رأيت المذى فاغسل ذكرك وتوضأ وضوءك للصلاة**»[١].

[١٢٤] **منى الآدمى** طاهر عند **الشافعى وأحمد** لحديث عائشة قالت: «**لقد رأيتنى أفركه من ثوب رسول الله ﷺ فركًا فيصلى فيه**»[٢]، ولو كان نجسًا لم يكف فركه .

وعند **مالك وأبي حنيفة:** نجس ويجزئ فركه يابسًا، لحديث عائشة: «**كنت أغسله من ثوب رسول الله ﷺ** ».

[١٢٥] **الدم نجس عند الأئمة الأربعة** فعن أسماء قالت : جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت : إحدانا يصيب ثوبها من دم الحيض كيف تصنع به ؟

قال: « **تحته ثم تقرصه بالماء ثم تنضحه ثم تصلى فيه** »[٣].

قال الألبانى فى «السلسلة الصحيحة» : والدعوى أكبر من الدليل ، وقد ثبت عدم نجاسة الدم فى قصة الصحابى الأنصارى الذى رماه

---

(١) متفق عليه .
(٢) رواه مسلم.
(٣) متفق عليه .

المشرك بثلاثة أسهم وهو قائم يصلى فاستمر فى صلاته والدماء تسيل منه ، وذلك فى غزوة ذات الرقاع كما أخرجه أبو داود من حديث جابر بسند حسن، ومن الظاهر أن النبى ﷺ علم بها لأنه يبعد أن لا يطلع النبى ﷺ على مثل هذه الواقعة العظيمة ، ولم ينقل أنه أخبره بأن صلاته بطلت كما قال الشوكانى ، وعن محمد بن سيرين عن يحيى الجزار قال : « **صلى ابن مسعود وعلى بطنه فرث ودم من جذور نحرها ولم يتوضأ** »[1]. والبراءة الأصلية مستصحبة حتى يأتى الدليل الخالص عن المعارضة الراجحة أو المساوية ، ولو قام الدليل على رجوع الضمير فى قوله تعالى: ﴿**فَإِنَّهُۥ رِجۡسٌ**﴾[الأنعام: ١٤٥] إلى جميع ما تقدم فى الآية من الميتة والدم المسفوح ولحم الخنزير لكان ذلك مفيدًا لنجاسة الدم المسفوح والميتة ، ولكن لم يرد ما يفيد ذلك ، بل النزاع كائن فى رجوعه إلى الكل أو الأقرب ، والظاهر الرجوع إلى الأقرب وهو لحم الخنزير ، لإفراد الضمير ولهذا جزمنا هنا بنجاسة لحم الخنزير دون الدم الذى ليس بدم حيض .

[١٢٦] دم السمك نجس عند **الشافعى وأحمد ومالك** وطاهر عند **أبى حنيفة** قياسًا على ميتته .

[١٢٧] دم القمل والبراغيث والبق نجسة عند **الشافعى ومالك** لكن يعفى عنها فى الثوب والبدن للحاجة ، وطاهرة عند **أحمد وأبى حنيفة.**

[١٢٨] الميتة نجسة بالإجماع إلا السمك والجراد إذا ماتا فطاهران بالإجماع، روى البخارى عن ميمونة أن النبى ﷺ سئل عن فأرة سقطت فى سمن فقال: «**ألقوها وما حولها فاطرحوه وكلوا سمنكم**» وقال تعالى: ﴿**أُحِلَّ لَكُمۡ صَيۡدُ ٱلۡبَحۡرِ وَطَعَامُهُۥ**﴾[المائدة: ٩٦] وقال ﷺ فى

---

(1) أخرجه عبد الرزاق وابن أبى شيبة والطبرانى.

البحر: «**هو الطهور ماؤه الحل ميتته**» وعن ابن عمر رضى الله عنهما قال: «**أحلت لنا ميتتان ودمان ، فالميتتان السمك والجراد ، والدمان الكبد والطحال**»[١] .

[١٢٩] ميتة الآدمى طاهرة **عند الشافعى وأحمد ومالك** لما روى الحاكم عن ابن عباس عن النبى ﷺ: «**لا تنجسوا موتاكم فإن المؤمن لا ينجس حيًا ولا ميتًا**» وقال صحيح على شرط الشيخين ، ونجسة عند **أبى حنيفة** .

[١٣٠] العضو المنفصل من حيوان حى كإلية الشاة وسنام البعير وذنب البقرة نجس بالإجماع ولحديث أبى واقد الليثى قال : قدم النبى ﷺ المدينة وهم يُجبون أسنمة الإبل ويقطعون أليات الغنم فقال: «**ما يُقطع من البهيمة وهى حية فهو ميتة**»[٢].

[١٣١] الخمر نجسة عند الأئمة الأربعة لقوله تعالى: ﴿**إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ**﴾ [المائدة: ٩٠] ولا يضر قرن الميسر والأنصاب والأزلام وهى طاهرة لأن هذه الثلاثة خرجت بالإجماع فبقيت الخمر على مقتضى الكلام . قال النووى: ولا يظهر من الآية دلالة ظاهرة لأن الرجس عند أهل اللغة القذر ولا يلزم من ذلك النجاسة، وهذا الأمر بالاجتناب لا يلزم منه النجاسة ،وقال بعض العلماء ويدل لنجاستها مفهوم المخالفة فى قوله تعالى فى شراب أهل الجنة ﴿**وَسَقَىٰهُمْ رَبُّهُمْ شَرَابًا طَهُورًا**﴾[الإنسان: ٢١] فيفهم منه أن خمر الدنيا ليست كذلك . وذهب إلى طهارتها ربيعة والليث بن سعد والألبانى وحملوا الرجس فى الآية المعنوى قال تعالى: ﴿ **فَٱجْتَنِبُوا**

([١]) قال البيهقى : وهو فى معنى المرفوع .
([٢]) رواه أبو داود والترمذى وغيرهما.

﴿ٱلرِّجۡسَ مِنَ ٱلۡأَوۡثَٰنِ﴾[الحج: ٣٠] فالأوثان رجس معنوى ، لا تنجس من مسها وفى سبل السلام : (والحق أن الأصل فى الأعيان الطهارة وأن التحريم لا يلازم النجاسة فإن الحشيشة محرمة وهى طاهرة ، وأما النجاسة فيلازمها التحريم فإنه يحرم لبس الحرير والذهب وهما طاهران إجماعًا .

[١٣٢] الكلاب نجسة عند الشافعى وأحمد وأبى حنيفة لحديث أبى هريرة مرفوعًا: «**إذا ولغ الكلب فى إناء أحدكم فليرقه ثم ليغسله سبع مرات** »[١] .

وقال **مالك:** طاهرة وإنما يجب غسل موضع الإناء من ولوغه تعبدًا ، لقوله تعالى: ﴿**فَكُلُواْ مِمَّآ أَمۡسَكۡنَ عَلَيۡكُمۡ**﴾ [المائدة: ٤] ولم يذكر غسل موضع إمساكها ، وبحديث ابن عمر قال: « **الكلاب تقبل وتدبر فى المسجد فى زمن رسول الله ﷺ فلم يكونوا يرشدون شيئًا من ذلك** »[٢].

وأجاب الجمهور على حديث ابن عمر أن بولها خفى مكانه فمن تيقنه لزمه غسله .

[١٣٣] الخنزير نجس باتفاق العلماء لقوله تعالى: ﴿**أَوۡ لَحۡمَ خِنزِيرٖ فَإِنَّهُۥ رِجۡسٌ**﴾[الأنعام: ١٤٥] .

[١٣٤] لبن الحيوانات غير المأكولة نجس عند الشافعى وأحمد ومالك .

لأن اللبن كلحم المذكى ولحم ما لا يأكل نجس فكذا لبنه ، وقال **أبو حنيفة** طاهر .

[١٣٥] العذرة إذا أحرقت فصارت رمادًا لم تطهر عند الشافعى وأحمد

---

(١) رواه مسلم.
(٢) رواه البخاري.

ومالك لأن نجاستها لعينها وقال **أبو حنيفة** تطهر ، وقال **الشوكانى** فى الدرارى : تطهر لفقد الوصف الذى وقع الحكم من الشارع بالنجاسة عليه وهذا هو الحق .



[١٣٦] إذا ولغ الكلب فى إناء لم يطهر الإناء حتى يُغسل سبع مرات إحداهن بالتراب عند **الشافعى وأحمد** لحديث أبى هريرة مرفوعًا: «**طهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب أن يغسل سبعًا أولاهن بالتراب**»[١] ، وعن أبى هريرة مرفوعًا: «**إذا ولغ الكلب فى إناء أحدكم فليرقه ثم ليغسله سبع مرات**»[٢]، وهذا نص وجوب إراقته وإتلافه وذلك ظاهر فى نجاسته وكذا قوله: «**طهور إناء أحدكم**» وقال **أبو حنيفة** يجب غسله حتى يغلب على الظن طهارته فلو حصل ذلك بمرة أجزأه قياسًا على سائر النجاسات العينية وقال **مالك** لا ينجس الطعام الذى ولغ فيه الكلب بل يحل أكله وشربه والوضوء به ويجب غسل الإناء تعبدًا .

[١٣٧] إذا ولغ الخنزير يكفى غسله واحدة بلا تراب عند **الشافعى وأبى حنيفة** لأن الأصل عدم الوجوب حتى يرد الشرع وعند **أحمد ورواية عن مالك** يجب غسله سبعًا .

[١٣٨] بول الجارية والغلام ، عند **الشافعى وأحمد** يغسل بول الجارية وينضح بول الغلام وهو أن يبله بالماء وإن لم ينزل عنه – إذا كان لم يأكلا غير اللبن – لحديث على مرفوعًا: «**يغسل من بول الجارية وينضح من بول الغلام**»[٣] ، وقال **مالك وأبو حنيفة** يشترط غسل بول الغلام والجارية .

---

(١) رواه مسلم.

(٢) رواه مسلم.

(٣) رواه أبو داود بسند حسن.

[١٣٩] تطهير الأرض بالمكاثرة بالماء بحيث تستهلك فيه ، ولا يشترط جفاف الأرض كما لا يشترط جفاف الثوب عند **الشافعى وأحمد ومالك** لحديث أبى هريرة رضى الله عنه قال : قام أعرابى فبال فى المسجد فقام إليه الناس ليقعوا به فقال النبى ﷺ : « **دعوه وأريقوا على بوله سجلًا من ماء أو ذنوبًا من ماء ، فإنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين** »[١].

وقال **أبو حنيفة**: إن كانت الأرض رخوة ينزل الماء فيها أجزأه صبه عليها وإن كانت صلبة لم يجزيه إلا حفرها ونقل ترابها .

[١٤٠] إذا أصاب الأرض نجاسة زائبة فى موضع بارز فطلعت عليه الشمس وهبت عليه الريح فذهب أثرها لا يطهر عند الشافعى وأحمد ومالك وكذلك الثوب النجس ببول ونحوه إذا زال اثر النجاسة منه بالشمس فلا يطهر ، وقال **أبو حنيفة** يطهر .

[١٤١] إذا أصابت النجاسة شيئًا صقيلًا كالسيف والسكين والمرآة عند الشافعى وأحمد لا تطهر إلا بالغسل وقال **مالك وأبو حنيفة** تطهر بالمسح لأنه لا مسام له فبالمسح يزول أثر النجاسة .



---

(١) رواه الجماعة إلا مسلمًا.

كتاب الصلاة

معرفة الوجوب وما يتعلق به

[١٤٢] أجمعت الأمة على أن الصلوات الخمس فرض عين ، وأجمعوا أنه لا فرض عين سواهن، لما روى طلحة بن عبيد الله قال: «**جاء إلى رسول الله ﷺ رجل من أهل نجد ثائر الشعر نسمع دوى صوته ولا نفقه ما يقول حتى دنا ، فإذا هو يسال عن الإسلام فقال رسول الله ﷺ: خمس صلوات كتبهن الله عليك فى اليوم والليلة، قال : هل على غيرهن ؟ قال : لا إلا أن تطوع** »[١] ، وقال **أبو حنيفة** : الوتر واجب مع الخمس ، والحنفية تفرق بين الفرض والواجب ، والواجب عند الحنفية سنة عند الجمهور ، ولا مشاحة فى الاصطلاح

[١٤٣] المرتد إذا أسلم عند **الشافعى** يلزمه قضاء ما فات فى الردة لأنه اعتقد وجوبها وقدر على التسبب إلى أدائها فهو كالمحدث .

وعند **أحمد ومالك وأبى حنيفة** لا يلزمه قضاء ما فات فى الردة هو كالكافر الأصلى يسقط عنه بالإسلام ما قد سلف .

[١٤٤] إذا صلى المسلم ثم ارتد ثم أسلم ووقت تلك الصلاة باق عند **الشافعى** لم يجب إعادتها لأن الأعمال لا تبطل بالردة إلا أن يتصل بها الموت لقوله تعالى: ﴿**وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ**﴾[البقرة: ٢١٧] فعلق الحبوط بشرطين : الردة والموت عليها ، فلا يثبت بأحدهما . وقال **مالك وأبو حنيفة ورواية عن أحمد** يجب إعادتها لأن الأعمال تبطل بنفس الارتداد لقوله تعالى:

---

(١) متفق عليه.

﴿وَمَن يَكْفُرْ بِٱلْإِيمَٰنِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُۥ﴾[المائدة: ٥] وأجاب **الشافعية** بأن الآية التى احتجوا بها مطلقة وهذه مقيدة فيحمل المطلق على المقيد .

[١٤٥] المغمى عليه أو زال عقله بشرب دواء لحاجة اذا أفاق .

فلا قضاء عليه عند **الشافعى ومالك** قياسًا على المجنون وقال **أحمد** يلزمه الجميع وإن كثر ، وقال **أبو حنيفة** يلزمه قضاء يوم وليلة ولا يلزمه ما زاد . وقال **ابن رشد :** اتفق المسلمون على أنه يجب القضاء على الناسى والنائم لقوله ﷺ: «**إذا نام أحدكم عن الصلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها**» واختلفوا فى المغمى عليه لتردده بين النائم والمجنون ، وأما تاركها عمدًا حتى يخرج الوقت فإن الجمهور أجمع على أنه آثم وإن القضاء عليه واجب ، وذهب بعض أهل الظاهر إلى أنه لا يقضى وأنه آثم، منهم أبو محمد ابن حزم.

وسبب اختلافهم فى جواز القياس فى الشرع ، وفى قياس العامد على الناسى إذا سلم جواز القياس ،

وقال فى قياس العامد على الناسى : والحق فى هذا أنه إذا جعل الوجوب من باب التغليظ كان القياس سائغًا ،وأما إن جعل من باب الرفق بالناس والعذر له وأن لا يفوته ذلك الخير ، فالعامد فى هذا ضد الناسى والقياس غير سائغ لأن الناسى معذور ، والعامد غير معذور

وسئل شيخ الإسلام ابن تيمية[١] ـ رحمه الله ـ عن رجل من أهل القبلة ترك الصلاة مدة سنتين ثم تاب بعد ذلك وواظب على أدائها ، فهل يجب عليه قضاء ما فاته أم لا ؟

فأجاب : أما من ترك الصلاة أو فرضًا من فرائضها فإما أن يكون قد

---

(١) صـ٢٢ ، صـ٩٨ : صـ١٠٣.

ترك ذلك ناسيًا له بعد علمه بوجوبه ، وإما أن يكون جاهلًا بوجوبه ، وإما أن يكون لعذر يعتقد معه جواز التأخير ، وإما أن يتركه عالمًا عمدًا .

فأما الناسى للصلاة فعليه أن يصلها إذا ذكرها بسنة رسول الله ﷺ المستفيضة عنه باتفاق الأئمة ، قال ﷺ: « **من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها لا كفارة لها إلا ذلك** » وقد استفاض فى الصحيح وغيره « **أنه نام هو وأصحابه عن صلاة الفجر فى السفر فصلوها بعد ما طلعت الشمس السنة والفريضة بأذان وإقامة** »

وأما من ترك الصلاة جاهلًا بوجوبها مثل من أسلم فى دار الحرب ولم يعلم إن الصلاة واجبة عليه ، اختلف العلماء فى وجوب الإعادة عليه وأصل ذلك إن حكم الشارع هل يثبت فى حق المكلف قبل بلوغ الخطاب له والصحيح عدم وجوب الإعادة لأن الله عفا عن الخطأ والنسيان ، ولأنه قال: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾[الإسراء: ١٥] فمن لم يبلغه أمر الرسول فى شيء معين لم يثبت حكم وجوبه عليه ولهذا لم يأمر النبى ﷺ عمر وعمارًا لما أجنبا فلم يصل عمر وصلى عمار بالتمرغ أن يعيد واحد منهما ، وكذلك لم يأمر من صلى إلى بيت المقدس قبل بلوغ النسخ لهم بالقضاء ، وأما من كان عالمًا بوجوبها وتركها بلا تأويل حتى خرج وقتها ، فهذا يجب عليه القضاء عند الأئمة الأربعة وذهب طائفة منهم ابن حزم وغيره إلى أن فعلها بعد الوقت لا يصح من هؤلاء وكذلك قالوا فيمن ترك الصوم متعمدًا ، والله أعلم .

وسئل رحمه الله عن رجل صلى ركعتين من فرض الظهر فسلم ، ثم لم يذكرها إلا وهو فى فرض العصر فى ركعتين منها فى التحيات فماذا يصنع ؟

فأجاب : إن كان مأمومًا فإنه يتم العصر ، ثم يقضى الظهر، وفى إعادة العصر قولان للعلماء فإن هذه المسألة مبنية على أن صلاة الظهر بطلت بطول الفصل والشروع فى غيرها ، فيكون بمنزلة من فاتته الظهر ومن فاتته الظهر وحضرت جماعة العصر فإنه يصلى الظهر ثم هل يعيد العصر ؟ فيه قولان للعلماء .

وسئل عن رجل عليه صلوات كثيرة فاتته ، هل يصليها بسننها ؟ أم الفريضة وحدها ؟ وهل تقضى فى سائر الأوقات من ليل أو نهار ؟

فأجاب : المسارعة إلى قضاء الفوائت الكثيرة أولى من الاشتغال عنها بالنوافل ، وأما مع قلة الفوائت فقضاء السنن معها حسن ، فإن النبى ﷺ لما نام هو وأصحابه عن الصلاة – صلاة الفجر – عام حنين قضوا السنة والفريضة ، ولما فاتته الصلاة يوم الخندق قضى الفرائض بلا سنن والفوائت المفروضة تقضى فى جميع الأوقات فإن النبى ﷺ قال: «**من أدرك ركعة الفجر قبل أن تطلع الشمس فليصل إليها أخرى**» .

[١٤٦] الحائض و النفساء لا يجب عليهما فعل الصلاة ولا قضاء بالإجماع .

[١٤٧] إذا بلغ الصبى فى أثناء الوقت وقد صلى فعند **الشافعى** لا يلزمه الإعادة لأنه أدى وظيفة يومه ، **وعند أحمد ومالك وأبى حنيفة** يلزمه إعادة الصلاة دون الطهارة لأن صلاته وقعت نفلًا فلا تنقلب فرضًا وقياسًا على المصلى قبل الوقت .

[١٤٨] من ترك الصلاة تكاسلًا مع اعتقاده وجوبها .

عند الشافعى ومالك يقتل حدًا ولا يكفر لحديث ابن عمر مرفوعًا: «**أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا اله إلا الله وأن محمدًا**

رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة فإذا فعلوا ذلك عصموا منى دمائهم وأموالهم»[1]

وعن أبى سعيد الخدرى : بعث علىٌّ وهو باليمن الى النبى ﷺ بذهيبة فقسمها بين أربعة ، فقال رجل : يا رسول الله اتق الله فقال ويلك ، أو لست أحق أهل الأرض أن يتقى الله ؟ ثم ولَّى الرجل ، فقال خالد بن الوليد : يا رسول الله ألا أضرب عنقه ؟ فقال: «**لا لعله أن يكون يصلى...**»[2] واحتج على أنه لا يكفر لحديث عباده بن الصامت رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ: «**خمس صلوات افترضهن الله ، من أحسن وضوءهن وصلاهن لوقتهن وأتم ركوعهن وخشوعهن كان له على الله عهد أن يغفر له ، ومن لم يفعل فليس له على الله عهد إن شاء غفر له وإن شاء عذبه**»[3]

وعند **أحمد** يكفر ويجرى عليه أحكام المرتدين فى أصح الروايتين عنه لحديث جابر مرفوعًا: «**إن بين الرجل وبين الشرك والكفر ترك الصلاة**»[4]

والجواب عن حديث جابر فهو محمول على أنه شارك الكافر فى بعض أحكامه وهو وجوب القتل وهو متعين للجمع بين النصوص .

وعند **أبى حنيفة** لا يكفر ولا يقتل بل يعزر ويحبس حتى يصلى لحديث ابن مسعود مرفوعًا: « **لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة**»[5]،

---

(1) متفق عليه.

(2) متفق عليه.

(3) صحيح رواه أبو داود

(4) رواه مسلم.

(5) متفق عليه.

وبالقياس على ترك الصوم والزكاة والحج ، والجواب عما احتج به **أبو حنيفة** أنه عام مخصوص بما ذكرنا .

وقال **الألبانى** رحمه الله فى «السلسة الصحيحة» : أن التارك للصلاة كسلًا إنما يصح الحكم بإسلامه ما دام لا يوجد هناك ما يكشف عن مكنون قلبه أو يدل عليه ومات على ذلك قبل أن يستتاب كما هو الواقع فى هذا الزمان ، أما لو خُيِّر بين القتل والتوبة بالرجوع إلى المحافظة على الصلاة فاختار القتل عليها فقتل فهو فى هذه الحالة يموت كافرًا ، ولا يدفن فى مقابر المسلمين ولا تجرى عليه أحكامهم؛ لأنه لا يُعْقَل لو كان غير جاحد لها فى قلبه أن يختار القتل عليها .



[١٤٩] أول وقت الظهر وأخره . عند **الأربعة** أولـه إذا زالـت الشمس . وأخره عند **الشافعى وأحمد ومالك** إذا صار ظل كل شيء مثله لحديث بن عباس مرفوعًا: «**أتى جبريل عليـه السلام عنـد بـاب البيت مـرتين فصلى بى الظهر فى المرة الأولى حين زالت الشمس والفئ مثل الشراك ، ثم صلى بى المرة الأخيرة حين كان ظل كل شيء مثلـه** »[١]، وأخره عند **أبى حنيفة** فى رواية مثل الجمهور ورواية **أن يكـون ظل كل شيء مثليه .**

[١٥٠] أول وقت العصر عند **الشافعى وأحمد ومالك** وروايـة عن **أبى حنيفـة: إذا صـار ظـل كـل شـيء مثلـه** ، وأخـر وقـت الاختيـار عنـد **الشـافعى وأحمد ومالك: إذا صار ظل كل شيء مثليه** ، وعنـد **أبى حنيفة** يمتد إلى اصفرار الشمس .

لحديث ابن عباس مرفوعًا «**وصلى بى جبريل العصر حين صار ظل كل شيء مثله ثم صلى بى المرة الأخيرة حين صار ظل كل شيء مثليه** »[٢].

ووقت الجواز إلـى غروب الشمس لقولـه ﷺ « **ومن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر** »[٣].

[١٥١] أول وقت المغرب إذا غربت الشمس عند **الأئمة الأربعة ،**

وآخره إلى غروب الشفق عند **أحمد وأبى حنيفـة** لحديث عبد الله بن

---

[١] أبو داود وغيره بسند صحيح.

[٢] رواه أبو داود.

[٣] متفق عليه.

عمرو مرفوعًا «**وقت المغرب ما لم يسقط ثور الشفق**» [1] أى ثورانه.

وهو وقت واحد عند **الشافعى ومالك** فى المشهور عنهما لحديث إمامة جبريل أنه صلى المغرب فى اليومين فى وقت واحد .

[١٥٢] أول وقت العشاء مغيب الشفق الأحمر عند **الشافعى وأحمد ومالك** لحديث جبريل «**أنه صلى العشاء الأخيرة حين غاب الشفق ، وصلى فى المرة الأخيرة العشاء الآخرة حين ذهب ثلث الليل**» وعند **أبى حنيفة** مغيب البياض الذى يكون بعد الحمرة .

وقال النووى فى المجموع : نقل أئمة اللغة أن الشفق عند العرب الحمرة : قاله الأزهرى والفراء وبن فارس وابن دريد والزبيدى والجوهرى.

وأخر وقتها المختار ثلث الليل عند **الشافعى وأحمد وأبى حنيفة** لحديث جبريل وعن **مالك** ثلث الليل ونصفه لحديث عبد الله بن عمرو مرفوعًا: « **فإذا صليتم العشاء فإنه وقت إلى نصف الليل** »[2].

[١٥٣] أول وقت الصبح إذا طلع الفجر الثانى عند **الأئمة الأربعة** وآخره عند **الشافعى** إذا أسفر لحديث جبريل « أنه صلى الصبح حين طلع الفجر وصلى من الغد حين أسفر ...» وعند **أحمد ومالك وأبى حنيفة** طلوع الشمس لقوله ﷺ: « **من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح** » .

[١٥٤] وقت الفجر المختار التغليس عند **الشافعى وأحمد ومالك** لحديث عائشة قالت: «**كن نساء المؤمنات يشهدن مع النبى ﷺ صلاة**

---

(١) رواه مسلم.

(٢) رواه مسلم.

الفجر متلفعات بمروطهن ثم ينقلبن إلى بيوتهن حين يقضين الصلاة لا يعرفهن أحد من الغلس »[١] ، وعن أبى مسعود البدرى « **أن رسول الله ﷺ صلى الصبح مرة بغلس ، ثم صلى مرة أخرى فأسفر بها ثم كانت صلاته بعد ذلك التغليس حتى مات لم يعد إلى أن يسفر»**[٢] .

وعند **أبى حنيفة** الإسفار لقوله ﷺ : « **أسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر »**[٣] .

[١٥٥] الصلاة الوسطى آكد الصلوات الخمس هى الصبح عند **الشافعى ومالك** وهى العصر عند **أحمد وأبى حنيفة** لحديث على أن النبى ﷺ قال يوم الأحزاب: « **شغلونا عن الصلاة الوسطى صلاة العصر ، ملأ الله بيوتهم وقبورهم نارًا »**[٤].

[١٥٦] وقت المعذور يجب عليه الظهر بادراك ما تجب به العصر عند **الشافعى وأحمد ومالك** لأن وقت أحداهما وقت الأخرى فى حق المعذور بسفر . وهذا الحكم رواه البيهقى عن عبد الرحمن بن عوف وابن عباس وفقهاء المدينة السبعة ، وقال **أبو حنيفة:** لا تجب . ومذهبه أن الجمع فى عرفة للنسك .

قال **ابن رشد :** وسبب اختلافهم فى ذلك هو اختلافهم فى جواز الجمع بين الصلاتين فى السفر فى وقت إحداهما، وحكى عن مالك أنه يجب.

[١٥٧] من ترك الصلاة متعمدًا لزمه قضاءها عند الجمهور راجع

---

(١)متفق عليه.

(٢)رواه أبو داود.

(٣) رواه أبو داود وغيره ورافع بن خديج .

(٤) رواه مسلم.

المسألة ... (١٤٥) « **لأمر النبى ﷺ المجامع فى نهار رمضان أن يصوم يومًا مع الكفارة** »[١].

[١٥٨] ترتيب قضاء الفوائت عند **الشافعى** لا يجب ولكن يستحب ، لأنها ديون عليه لا يجب ترتيبها إلا بدليل ظاهر .

وعند **مالك وأبو حنيفة** يجب ما لم تزد الفوائت على صلوات يوم وليلة وعند **أحمد** واجب قلت الفوائت أم كثرت .

[١٥٩] وقت الضرورة للمغمى عليه عند **الشافعى** هو كالحائض لا قضاء عليه وعند **أحمد** يقضى الجميع وإن كثر ، وعند **مالك** لا قضاء عليه وعند **أبى حنيفة** يقضى الصلاة فيما دون الخمس

واتفقوا على أن أوقات الضرورة لأربع : **للحائض** تطهر فى هذه الأوقات أو تحيض فى هذه الأوقات وهى لم تصل ، **والمسافر** يذكر الصلاة فى هذه الأوقات وهو حاضر والحاضر يذكرها فيها وهو مسافر ، **والصبى** يبلغ فيها ، **والكافر** يسلم .

[١٦٠] الأوقات المنهى فيها عند **الشافعى** خمس : بعد صلاة الصبح حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب الشمس «**لنهى النبى ﷺ عن الصلاة بعد الصبح حتى تشرق وبعد العصر حتى تغرب**»[٢]

وعند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند الاستواء حتى تزول وعند الاصفرار حتى تغرب لما روى عقبة بن عامر قال: « **ثلاث ساعات كان رسول الله ينهانا أن نصلى فيهن أو نقبر موتانا : حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع وحين يقوم قائم الظهيرة ، وحين تضيَّف**

---

(١) رواه البيهقى بسند جيد.

(٢) متفق عليه.

(تميل) الشمس للغروب»[١].

وعند **مالك** أربعة : الطلوع والغروب وبعد الصبح وبعد العصر ، وأجاز الصلاة عند الزوال لعدم عمل أهل المدينة به ، فاعتقد **مالك** إن ذلك النهى منسوخ بالعمل .[٢]

واتفق العلماء على أن ثلاثة من الأوقات منهى عن الصلاة فيها وهى وقت طلوع الشمس ووقت غروبها ، ومن لدن تصلى صلاة الصبح حتى تطلع الشمس .

[١٦١] الصلاة لا تجوز فى هذه الأوقات عند **الشافعى** هى النوافل فقط التى تفعل لغير سبب لحديث أم سلمة أن النبى ﷺ: **«صلى ركعتين بعد العصر فلما انصرف قال : يا بنت أبى أمية سألت عن الركعتين بعد العصر إنه أتانى ناسٌ من عبد القيس بالإسلام من قومهم فشغلونى عن اللتين بعد الظهر فهما هاتان الركعتان بعد العصر»**[٣]

وقوله ﷺ للرجلين اللذين صليا فى رحالهما وأتيا المسجد فوجدا جماعة: **«فإذا صليتما فى رحالكما ثم أتيتما مسجد جماعة فصليا معهم فأنها لكما نافلة»**[٤] ، وقال ابن المنذر : أجمع المسلمون على إباحة صلاة الجنائز بعد الصبح والعصر .

وتجوز تحية المسجد بعد العصر وبعد الصبح لأمر النبى ﷺ الداخل يوم الجمعة فى حال الخطبة بالتحية بعد إن قعد .

وعند **مالك** يقضى الصلوات المفروضة فى هذه الأوقات وتجوز

---

(١) رواه مسلم.
(٢) ابن رشد .
(٣) متفق عليه.
(٤) رواه أبو داود.

السنن بعد العصر وبعد الصبح ولا تجوز تحية المسجد بعد الصبح وبعد العصر .

وعند **أبى حنيفة** لا فريضة مقضية ولا سنة ولا نافلة إلا عصر يومه ، لعموم الأحاديث فى النهى .

[١٦٢] أوقات الكراهية فى مكة عند **الشافعى** لا تكره الصلاة فيها لحديث جبير بن مطعم رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «**يا بنى عبد مناف لا تمنعوا أحدا طاف بهذا البيت وصلى أى ساعة من ليل أو نهار** »[١] .

وعند **أحمد ومالك وأبى حنيفة** لا يباح لعموم أحاديث النهى .



([١]) رواه أبو داود.

باب الأذان

[١٦٣] ما حكم الأذان والإقامة ؟

عند **الشافعى وأبى حنيفة** لا يجبان بل هما سنة لقوله ﷺ للمسئ صلاته افعل[١] كذا وكذا ولم يذكرها مع أنه ﷺ ذكر الوضوء واستقبال القبلة وأركان الصلاة وعند **أحمد** فرضًا كفاية لقوله ﷺ لمالك بن الحويرث ولصاحبه: «**إذا كنتما فى سفر فأذنا وأقيما وليؤمكما أكبركما** »

وعند **مالك** يجبان فى مسجد الجماعة لأن الرسول ﷺ كان إذا سمع النداء لم يغر وإذا لم يسمعه أغار .

وسئل شيخ الإسلام ابن تيمية عن الأذان هل هو فرض أم سنة ؟

فأجاب : الصحيح أن الأذان فرض على الكفاية ، فليس أهل مدينة ولا قرية أن يدعوا الأذان والإقامة وهذا هو المشهور من مذهب **أحمد** وقد أطلق طوائف من العلماء أنه سنة ثم من هؤلاء من يقول أنه إذا اتفق أهل بلد على تركه قوتلوا ، والنزاع مع هؤلاء قريب من النزاع اللفظى ، فإن كثيرًا من العلماء يطلق القول بالسنة على ما يذم تاركه شرعًا ، ويعاقب تاركه شرعًا ، فالنزاع بين هذا وبين من يقول : أنه واجب لفظى ولهذا نظائر متعددة . وإما من زعم أنه سنة لا إثم على تاركيه ، ولا عقوبة فهذا القول خطأ فإن الأذان هو شعار دار الإسلام الذى ثبت فى الصحيح أن النبى ﷺ كان يعلق استحلال أهل الدار بتركه ، فكان يصلى الصبح ثم ينظر فإن سمع مؤذنًا لم يغر وإلا أغار

---

(١) حديث المسيء صلاته فيه ذكر الإقامة .

، وفى السنن لأبى داود والنسائى عن أبى الدرداء مرفوعًا: «**ما من ثلاثة فى قرية لا يُؤذن ولا تُقام فيهم الصلاة إلا استحوذ الشيطان**» وقد قال تعالى: ﴿ ٱسْتَحْوَذَ عَلَيْهِمُ ٱلشَّيْطَٰنُ فَأَنسَىٰهُمْ ذِكْرَ ٱللَّهِ ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ حِزْبُ ٱلشَّيْطَٰنِ ۚ أَلَآ إِنَّ حِزْبَ ٱلشَّيْطَٰنِ هُمُ ٱلْخَٰسِرُونَ ﴾[المجادلة: ١٩] .

[١٦٤] السنة أن يُؤذن للصبح مرتين قبل الفجر وعقبه ، فإن اقتصر على أذان واحد جاز أن يكون قبل الفجر وأن يكون بعده وعند **الشافعى وأحمد ومالك .**

لحديث ابن عمر فى الصحيحين « **أن بلالًا يؤذن بليل فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم** » وعند **أبى حنيفة** لا يجوز قبل الفجر لحديث ابن عمر أن بلالًا أذن قبل الفجر فأمره النبى ﷺ «**أن يرجع فينادى : ألا أن العبد نام ألا أن العبد نام ثلاثًا**»[1] .

[١٦٥] ألفاظ الأذان عند **الشافعى** تسع عشر كلمة بإثبات الترجيع «وهو ذكر الشهادتين مرتين سرًا قبل الجهر» لحديث أبى محذورة وهو متأخر عن حديث عبد الله بن زيد وفيه زيادة ، والنبى ﷺ لقنه إياه ، وقال **أحمد** بالتخيير بين أذان عبد الله بن زيد وأذان أبى محذورة . وقال **مالك:** سبع عشرة كلمة أسقط تكبيرتين من أوله ، وقال **أبو حنيفة :** خمس عشرة كلمة أسقط الترجيع وجعل التكبير أربعًا لحديث عبد الله بى زيد :

الله أكبر * الله أكبر * الله أكبر * الله أكبر * أشهد أن لا إله إلا الله * أشهد أن لا إله إلا الله * أشهد أن محمدًا رسول الله * أشهد أن محمدًا رسول الله * حى على الصلاة * حى على الصلاة * حى على الفلاح * حى على الفلاح * الله أكبر * الله أكبر * لا إله إلا الله *

---

(1)رواه أبو داود والبيهقى وضعفوه.

[١٦٦] التثويب سنة عند **الشافعى وأحمد ومالك** فعن أنس رضى الله عنه قال: «**من السنة إذا قال المؤذن فى الفجر حى على الفلاح ، قال الصلاة خيرٌ من النوم ، الله أكبر الله أكبر ، لا إله إلا الله**»(١). **وأبو حنيفة** لم يقل به .

[١٦٧] ألفاظ الإقامة إحدى عشر كلمة عند **الشافعى وأحمد** لحديث عبد الله بى زيد ، وفيه الإقامة إحدى عشر كلمة .

الله أكبر * الله أكبر * أشهد أن لا إله إلا الله * أشهد أن محمدًا رسول الله * حى على الصلاة * حى على الفلاح * قد قامت الصلاة * قد قامت الصلاة * الله أكبر * الله أكبر * لا إله إلا الله *

وقال **مالك:** عشر كلمات جعل قوله قد قامت الصلاة مرة وعند أبى حنيفة سبع عشرة كلمة مثل الأذان عندهم مع زيادة قد قامت الصلاة مرتين لحديث أبى محذورة «**أن النبى ﷺ علمه الأذان تسع عشرة كلمة والإقامة سبع عشرة كلمة** »(٢).

[١٦٨] لا يصح الأذان إلا من مسلم عاقل وأذان الصبى المميز يصح عند **الشافعى وأحمد ومالك** كما تصح إمامته ولأنه يقبل خبره فيما طريقه المشاهدة ، وعند **أبى حنيفة** لا يصح أذان الصبى المميز(٣) .

[١٦٩] لا يصح أذان المرأة للرجال ويستحب إقامتها لجماعة النسوة عند **الشافعى وأحمد ومالك** لأنه ليس فيها رفع للصوت .

وعند **أبى حنيفة:** لا يسن الإقامة لهن .

[١٧٠] أذان الجنب والمحدث وإقامتهما صحيحان مع الكراهة عند

---

(١) أخرجه ابن خزيمة والدارقطنى والبيهقى.

(٢) رواه أبو داود .

(٣) وفى حاشية ابن عابدين (يصح) .

الشافعى وأحمد وأبى حنيفة لحديث المهاجر بن قنفد قال: « أتيت النبى ﷺ وهو يبول فسلمت عليه فلم يرد عليَّ حتى توضأ ثم اعتذر إليَّ فقال : «**إنى كرهت أن أذكر الله إلا على طهارة**»[1].

وعند **مالك** يصح الأذان ولا يقيم إلا متوضئًا .

[١٧١] يستحب القعود بين الأذان والإقامة عند **الشافعى وأحمد** لأن الذى رآه عبد الله بن زيد فى المنام أذن وقعد قعدة ، وعند **مالك وأبى حنيفة** لا يقعد بينهما .

[١٧٢] الاستئجار على الأذان يجوز للإمام من مال بيت المال ومن مال نفسه عند **الشافعى ومالك** ، ولا يجوز عند **أحمد وأبى حنيفة** لأنه قربة من حقه كالإمامة فى الصلاة وعن عثمان بن أبى العاص قال: «**آخر ما عهد إلىَّ رسولُ الله ﷺ أن اتخذ مؤذنًا لا يأخذ على أذانه أجرًا**»[2].

[١٧٣] من أذن وأقام غيره يجوز عند **الشافعى ومالك وأبى حنيفة** ، لحديث عبد الله بن زيد حين أرى الأذان «**أمر الرسول ﷺ بلالًا فأذن ثم أمر عبد الله فأقام** » .



([1]) رواه **أحمد** وإسناده صحيح.

([2]) رواه الترمذى وقال حديث حسن.

شروط صحة الصلاة

[١٧٤]الطهارة عند الحدث شرط فى صحة الصلاة لقوله ﷺ:

« لا يقبل الله صلاة بغير طهور »[١].

[١٧٥] طهارة البدن عن النجاسة شرط[٢] **فى صحة الصلاة عند الأئمة الأربعة** لقوله تعالى: ﴿وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ﴾[المدثر: ٤] وبأوامر النبى ﷺ بالتنزه من البول وغسل النجاسات وعند **مالك** إن جهلها أو نسيها صحت صلاته لحديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه قال: «**بينما رسول الله ﷺ يصلى بأصحابه إذ خلع نعليه فوضعهما عن يساره فلما رأى القوم ذلك ألقوا نعالهم ، فلما قضى رسول الله ﷺ صلاته قال : ما حملكم على إلقاء نعالكم ؟ قالوا: رأيناك ألقيت فألقينا نعالنا ، فقال رسول الله ﷺ : إن جبريل عليه السلام أتانى فأخبرنى أن فيهما قذرًا**»[٣].

وقال **صديق حسن خان** فى «الروضة الندية»: والشرطية التى يؤثر عدمها فى عدم الشروط كما قرره أهل الأصول لا يصلح لدلالة عليها إلا ما كان يفيد ذلك مثل نفى القبول أو نحو : لا صلاة لمن صلى فى

([١]) رواه مسلم.

([٢]) **سئل شيخ الإسلام عن رجل صلى بغير وضوء إمامًا وهو يعلم أو عليه نجاسة لا يعلم بها فهل صلاته جائزة ؟ أم لا ؟ وان كانت صلاته جائزة ، فهل صلاة المأمومين خلفه تصح ؟**

فأجاب : أما المأموم إذا لم يعلم بحدث الإمام أو النجاسة التى عليه حتى قضيت الصلاة فلا إعادة عليه عند **الشافعى** وكذلك عند **مالك وأحمد** إذا كان الإمام غير عالم ، ويعيد وحده إذا كان محدثًا ، وبذلك مضت سنة الخلفاء الراشدون فإنهم صلوا بالناس ثم رأوا الجنابة بعد الصلاة فأعادوا ولم يأمروا الناس بالإعادة . والله اعلم

([٣]) رواه أبو داود وبإسناد صحيح.

مكان نجس . أو النهى عن الصلاة فى المكان المتنجس ، لدلالة النهى على الفساد ، وأما مجرد الأمر فلا يصلح لإثبات الشروط ، اللهم إلا على قول من قال : إن الأمر بالشيء نهى عن ضده ... الخ

[١٧٦] إن كان على ثوبه نجاسة غير معفو عنها ولم يجد ماءًا يغسلها به يصلى عريانًا ولا يعيد عند **الشافعى** لأنه لو صلى فيه أعاد

وعند **أحمد ومالك:** يصلى فيه ويعيد .

وعند **أبى حنيفة:** إن شاء صلى فيه وإن شاء عريانًا ولا إعادة فى الحالين.

[١٧٧] إن كان عليه ثوب طاهر وطرفه موضوع على نجاسة لم تجز صلاته عند **الشافعى وأحمد ومالك** لأنه حامل لما هو متصل بنجاسة.

وعند **أبى حنيفة:** إن تحركت بحركته لم تصح و إلا فتصح .

[١٧٨] الصلاة فى المقبرة عند **الشافعى** إن تحقق أن المقبرة منبوشة لم تصح صلاته فيها وإن تحقق عدم نبشها صحت وهى مكروهة .

وعند **مالك:** لا يكره ما لم يعلم نجاستها، وعند **أحمد:** الصلاة فيها حرام وإن تحقق طهارتها ، وفى صحتها روايتان .

من قال بالكراهة التفت إلى وجود النجاسة وغيابها ، ومن قال بالتحريم فلحديث عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ لما نُزِلَ به قال: «**لعنةُ الله على اليهود والنصارى اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد ، يحذر ما صنعوا**»[١].

وقال قبل أن يموت بخمس «**إن من كان قبلكم كانوا يتخذون قبور أنبيائهم وصالحيهم مساجد ألا فلا تتخذوا القبور مساجد إنى أنهاكم**

([١]) متفق عليه.

عن ذلك »[1].

[١٧٩] الصلاة فى الأرض المغصوبة حرام بالإجماع ، وهل هى صحيحة ؟

قال **الشافعى ومالك وأبو حنيفة :** صحيحة ، لأنه عاص من وجه متقرب من وجه ولا استحالة فى ذلك ، إنما الاستحالة فى أن يكون متقربًا من الوجه الذى هو عاص به . وعند **أحمد:** باطلة لحرمة لبثه فيها .

[١٨٠] ستر العورة شرط صحة الصلاة عند **الشافعى وأحمد** لحديث عائشة مرفوعًا: «**لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار**»[2] ، وعند **مالك:** الستر شرط مع الذكر والقدرة عليها فإن عجز أو نسى صحت صلاته ، وعند **أبى حنيفة :** إن ظهر من السوأتين قدر درهم بطلت صلاته وإن كان أقل لم تبطل.

[١٨١] حدود العورة من الرجل[3] عند **الشافعى وأحمد ومالك** عورة الرجل ما بين سرته وركبته وليست السرة والركبة من العورة لحديث جرهد أن النبى ﷺ قال له: «**غط فخذك فإن الفخذ من العورة**»[4]، وعن بهز بن حكيم بن معاوية عن أبيه عن جده، قال : قلت يا رسول

---

(١) رواه مسلم عن جندب بن عبد الله.

(٢)رواه مسلم.

(٣) عن أنس قال: «**دخل رسول الله ﷺ حائطًا من حوائط الأنصار فإذا بئر فى الحائط فجلس على رأسها ودلى رجليه ، وبعض فخذه مكشوف وأمرنى أن أجلس على الباب ....**» أخرجه الطحاوى . قال الألبانى جـ(١) ص(٣٠) : ولعل الأقرب أن يقال فى الجمع بين الأحاديث ما قاله ابن القيم فى «تهذيب السنن» (١٧/٦).

وطريق الجمع بين الأحاديث ما ذكر على واحد من أصحاب **أحمد** وغيرهم .

أن العورة عورتان: مخففة ومغلظة، فالمغلظة السوأتان والمخففة الفخذان .

(٤) رواه أبو داود.

الله عوراتنـا مـا نـأتى منهـا ومـا نـذر ؟ قـال: «**احفـظ عورتـك إلا مـن زوجتك أو مـا ملكت يمينـك**»، قـال: قلـت يـا رسـول الله إذا كـان القـوم بعضهم فى بعض ، قال: « **إن استطعت أن لا يرينـهـا أحد فلا ترينـهـا أحدًا**» ، قلت: يـا رسـول الله إذا كـان أحدنا خـاليًـا ؟ قـال: « **الله أحق أن يُستحى منه من الناس** »[1].

وعند **أبى حنيفة :** عورة الرجل من ركبتيـه إلـى سرته وليست السرة عورة .

[١٨٢] حدود عورة المرأة عند **الشافعى ومالك** جميع بدنها إلا الوجـه والكفين لقولـه ﷺ: «**لا تنتقب المـرأة المحرمـة ولا تلبس القفـازين**»[2] ، ولو كان الوجه والكف عورة لما حرم سترهما.

وعند **أحمد** جميع بدنها إلا الوجه فقط وعند **أبى حنيفة :** قدماها ليست بعورة.

سئل شيخ الإسلام ابن تيميـة عن المـرأة إذا ظهر شـيء مـن شـعرها فى الصلاة هل تبطل صلاتها أم لا ؟

فأجـاب : إذا انكشـف شـيء يسـير مـن شـعرها وبـدنها لـم يكـن عليهـا الإعادة عند أكثر العلماء وهو مذهب **أبى حنيفة وأحمد** ، وإن انكشـف شيء كثيرًا أعادت الصلاة فى الوقت عند عامة العلماء الأئمة الأربعة وغيرهم؟[3].

وسئل عن المرأة إذا صلت وظاهر قدمها مكشوف هل تصح صلاتها ؟

---

(1) رواه أبو داود.

(2) رواه البخارى عن ابن عمر مرفوعًا.

(3) جـ(٢٢) ص: (١٤٣).

فأجاب : هذا فيه نزاع بين العلماء ومذهب **أبى حنيفة** صلاتها جائزة[1].



(1) جـ(٢٢) ص: (١٠٨ : ١١١).

فصل فى «اللباس فى الصلاة»

وهو أخذ الزينة عند كل مسجد الذى يسميه الفقهاء (باب ستر العورة فى الصلاة) فإن طائفة من الفقهاء ظنوا أن الذى يستر فى الصلاة هو الذى يستر عن أعين الناظرين وهو العورة ، وأخذ ما يستر فى الصلاة من قوله تعالى: ﴿ **وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ** – يعني الباطنة – **إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ** ﴾ الآية [النور: ٣١].

فقال : يجوز لها الصلاة أن تبدى الزينة الظاهرة دون الباطنه والسلف قد تنازعوا فى الزينة الظاهرة على قولين ، فقال ابن مسعود ومن وافقه هى الثياب ، وقال ابن عباس ومن وافقه : هى فى الوجه واليدين مثل الكحل والخاتم، أو على هذين القولين تنازع الفقهاء فى النظر إلى المراة الأجنبية فقيل : يجوز النظر لغير شهوة إلى وجهها ويديها وهو مذهب أبى حنيفة والشافعى وقول فى مذهب **أحمد** ، وقيل: لا يجوز وهو ظاهر مذهب **أحمد** فإن كل شيء منها عورة حتى ظفرها وهو قول **مالك** .

وحقيقة الأمر : أن الله جعل الزينة زينتين : زينة ظاهرة وزينة غير ظاهرة وجوز لها إبداء زينتها الظاهرة لغير الزوج وذوى المحارم وكانوا قبل أن تنزل آية الحجاب كان النساء يخرجن بلا جلباب يرى الرجل وجهها ويديها ، وكان إذ ذاك يجوز لها أن تظهر الوجه والكفين ، وكان حينئذ يجوز النظر إليها لأنه يجوز لها إظهاره .

ثم لما أنزل الله آية الحجاب بقوله: ﴿ **يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَاجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَاءِ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِن جَلَابِيبِهِنَّ** ﴾[الأحزاب: ٥٩] حجب النساء عن الرجال وكان ذلك لما تزوج زينب بنت جحش فأرخى الستر ومنع

النساء أن ينظرن ، ولما اصطفى صفية بنت حيى بعد ذلك عام خيبر قالوا : إن حجبها فهى من أمهات المؤمنين ، و إلا فهى مما ملكت يمينه فحجبها .

فلما أمر الله أن لا يسألن إلا من وراء حجاب وأمر أزواجه وبناته ونساء المؤمنين أن يدنين عليهن من جلابيبهن و «الجلباب» هو الملاءة وهو الذى يسميه ابن مسعود وغيره الرداء وتسميه العامة الإزار وهو الإزار الكبير الذى يغطى رأسها وسائر بدنها .

وقد حكى أبو عبيد وغيره: أنها تدنيه من فوق رأسها فلا تظهر إلا عينها ، ومن جنسه النقاب، فكن النساء ينتقبن، وفى الصحيح: إن المحرمة لا تنتقب ولا تلبس القفازين فإذا كن مأمورات بالجلباب لئلا يعرفن وهو ستر الوجه أو ستر الوجه بالنقاب كان الوجه واليدان عن الزينة التى أمرت ألا تظهرها للأجانب فما بقى فلا يحل للأجانب النظر إلا إلى الثياب الظاهرة، فابن مسعود ذكر آخر الأمرين وابن عباس ذكر أول الأمرين .

ثم قال ص(١١٥) : وبالجملة قد ثبت بالنص والإجماع أنه ليس عليها فى الصلاة أن تلبس الجلباب الذى يسترها إذا كانت فى بيتها وإنما ذلك إذا خرجت وحينئذ فتصلى فى بيتها ، وإن رؤى وجهها ويداها وقدماها كما كن يمشين أولًا قبل الأمر بإدناء الجلابيب عليهن فليست العورة فى الصلاة مرتبطة بعورة النظر لا طردًا ولا عكسًا .

[١٨٣] لو صلى مكشوف العاتقين صحت صلاته مع الكراهة عند **الشافعى ومالك وأبى حنيفة** لحديث جابر إن النبى ﷺ قال: «**إذا صليت وعليك ثوب واحد فإن كان واسعًا فالتحف به وإن كان ضيقًا**

فأتزر به »[1].

ولكون الظهر والبطن من الرجل ليسا بعورة .

وعند **أحمد:** يجب وضع شيء على عاتقه فإن تركه ففى صحة صلاته روايتان لما فى الصحيحين عن أبى هريرة مرفوعًا: «**لا يصلين أحدكم فى الثوب الواحد ليس على عاتقه منه شيء** » .

[١٨٤] استقبال القبلة شرط فى صحة الصلاة إلا فى حالين : فى شدة الخوف ، وفى النافلة فى السفر . لقوله تعالى: ﴿ **فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ۚ وَحَيْثُ مَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ** ﴾[البقرة: ١٤٤] ، واستثناء شدة الخوف لقوله تعالى: ﴿ **فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا** ﴾[البقرة: ٢٣٩] قال ابن عمر: «**مستقبلى القبلة وغير مستقبليها**»[2] ، ولأنه فرض اضطر إلى تركه فصلى مع تركه كالمريض إذا عجز عن القيام ، واستثناء النافلة فى السفر لحديث ابن عمر قال: « **كان رسول الله ﷺ يصلى على راحلته فى السفر حيثما توجهت به** »[3].

[١٨٥] الصلاة داخل الكعبة عند **الشافعى وأبى حنيفة** يجوز الفرض والنفل لحديث بلال «**أن النبى ﷺ صلى فى الكعبة**»[4].

وعند **أحمد ومالك:** يجوز النفل المطلق المطلق دون الفرض والوتر لأن الصلاة التى صلاها النبى ﷺ داخل الكعبة كانت نافلة .

[١٨٦] إذا وقف وسط سطح الكعبة ولم يكن بين يديه شيء **شاخص** لم تصح صلاته عند **الشافعى** وتصح عند **أبى حنيفة ورواية لمالك**

([1]) متفق عليه.
([2]) رواه البخارى.
([3]) متفق عليه.
([4]) متفق عليه.

كما وقف على أبى قبيس .

[١٨٧] هل الواجب إصابة عين الكعبة أو الجهة عند **الشافعى ورواية عن أحمد** إصابة عين الكعبة لحديث ابن عباس «**أن رسول الله ﷺ لما دخل الكعبة خرج فصلى إليها وقال هذه القبلة**»[١].

وعند **أبى حنيفة** الواجب الجهة لحديث أبى هريرة مرفوعًا «**ما بين المشرق والمغرب قبلة** »[٢].

وفى «**بداية المجتهد**»: إذا أبصر البيت فالفرض عندهم هو التوجه إلى عين البيت ولا خلاف فى ذلك . قال ابن رشد فيما إذا غابت الكعبة: والذى أقول أنه لو كان واجبًا قصد العين لكان حرجًا وقد قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[الحج: ٧٨].

[١٨٨] صلاة المسافر النافلة ماشيًا عند **الشافعى وأحمد** يجوز ويلزمه أن يحرم ويركع ويسجد على الأرض مستقبلة القبلة ، وله التشهد ماشيًا كما أن له القيام ماشيًا ، وعند **مالك وأبى حنيفة** لا يجوز.

[١٨٩] إذا صلى الفريضة فى السفينة لم يجز له ترك القيام مع القدرة عند **الشافعى وأحمد ومالك** ، سئل ﷺ عن الصلاة فى السفينة ؟ فقال : «**صلِّ فيها قائمًا إلا أن تخاف الغرق**»[٣].

وعند **أبى حنيفة** يجوز إذا كانت سائرة .

[١٩٠] شرط الفريضة أن يكون مستقبل القبلة مستقرًا فى جميعها ، إلا فى شدة الخوف، لحديث يعلى بن مرة «**أنهم كانوا مع النبى ﷺ**

([١]) متفق عليه.

([٢]) رواه الترمذى.

([٣]) رواه البزار والدارقطنى.

فى سير فانتهوا إلى مضيق وحضرت الصلاة فمطرت السماء من فوقهم والبلة من أسفل منهم فأذن رسول الله ﷺ وهو على راحلته وأقام فتقدم على راحلته فصلى بهم يومئ إيماء يجعل السجود أخفض من الركوع»[1]

[١٩١] إذا تيقن الخطأ فى القبلة لزمه الإعادة عند **الشافعى** كمن صلى قبل الوقت ووجه الشبه بينهما أن هذا ميقات وقت وهذا ميقات جهة ، وكلا هما شرط عند الفقهاء ، وعند **أحمد ومالك وأبى حنيفة** لا إعادة لحديث جابر قال: كنا فى سير فأصابنا غيم فتحيرنا فى القبلة فصلى كل رجل على حدة وجعل أحدنا يخط يديه فلما أصبحنا إذا نحن صلينا لغير القبلة فقال النبى ﷺ : «**قد أجيزت صلاتكم**»[2]

وعن عامر بن ربيعة قال: (كنا مع رسول الله ﷺ فى سفر فى ليلة مظلمة فلم ندر أين القبلة فصلى كل رجل منا حياله ، فلما أصبحنا ذكرنا ذلك للنبى ﷺ فنزل قوله تعالى: ﴿**فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا۟ فَثَمَّ وَجْهُ ٱللَّهِ**﴾[البقرة: ١١٥][3][4].

[١٩٢] اتفق العلماء بإجماعهم على استحباب السترة بين المصلى والقبلة إذا صلى منفردًا أو إماما لقوله ﷺ : «**إذا وضع أحدكم بين يديه مثل مؤخرة الرجل فليصل ولا يبالى من مر وراء ذلك**»[5] قال عطاء :

---

(١) رواه الترمذى بسند جيد.

(٢) رواه الدراقطنى والبيهقى.

(٣)رواه الترمذى والبيهقى وإسناده حسن، وحديث جابر شاهد لحديث عامر «الإرواء» (٢٩١).

(٤) والجمهور على أنها منسوخة بقوله تعالى: ﴿**وَمِنْ حَيْثُ خَرَجْتَ فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ**﴾ [البقرة: ١٤٩].

(٥) رواه مسلم.

مؤخرة الرجل ذراع .

[١٩٣] إذا لم يجد سترة هل يخط خطًا عند **أحمد** يخط خطًا بين يديه لحديث أبى هريرة مرفوعًا وفيه: « **فإن لم تكن معه عصًا فليخط خطًا ولا يضره من مر بين يديه** »[١] وعند **الشافعى ومالك وأبى حنيفة** ليس عليه أن يخط لعدم وجود حديث ثابت وحديث أبى هريرة ضعفه **الشافعى** والبغوى والبيهقى .

[١٩٤] من تبطل الصلاة بمروره عند **الشافعى** لا تبطل بمرور شيء سواء كان رجلًا أو امرأة أو كلبًا أسود أو حمارًا، واحتج **الشافعية** بحديث مسروق قال : ذكروا عند عائشة ـ رضى الله عنها ـ ما يقطع الصلاة فذكروا الكلب والحمار والمرأة فقالت : «**شبهتمونا بالحمر والكلاب ، لقد رأيت النبى ﷺ يصلى وأنا على السرير بينه وبين الكعبة** »[٢].

وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال : «**أقبلت راكبًا على حمار أتان، ورسول الله ﷺ يصلى بالناس يمينًا إلى غير جدار، فمرت بين يدى بعض الصف فنزلت وأرسلت الأتان ترتع ودخلت فى الصف فلم ينكر ذلك علىَّ أحد**»[٣]، وعند **أحمد** تبطل بمرور الكلب الأسود لحديث أبى ذر رضى الله عنه مرفوعًا: «**إذا قام أحدكم يصلى فإنه يستره إذا كان بين يديه مثل آخرة الرحل فإذا لم يكن بين يديه مثل آخرة الرحل فإنه يقطع صلاته الحمار والمرأة والكلب الأسود**»[٤] .

([١]) رواه أبو داود.

([٢]) متفق عليه.

([٣]) متفق عليه.

([٤]) رواه مسلم.

والجواب على حديث عائشة: أن المعترض ليس كالمار ، وعن حديث ابن عباس: أن سترة المأموم هى سترة الإمام ، قال الحسن البصرى : يقطع الصلاة الحمار والمرأة والكلب الأسود .

[١٩٥] الصلاة إلى المتحدثين مكروهة عند **الشافعى وأحمد** ؛ لأن كلامهم يشغل المصلى فى صلاته .



باب : صفة الصلاة

[١٩٦] **القيـام للصـلاة :** يسـتحب للإمـام والمـأموم أن لا يقومـا حتـى يفرغ المؤذن من الإقامة ، لحديث قتادة قال : قال رسول الله ﷺ:

«**إذا أقيمت الصلاة فلا تقوموا حتى ترونـى**» [١]، وذلك عند **الشـافعى وأحمد ومالك**

وعنـد **أبـى حنيفـة** إذا قـال المـؤذن : حـى علـى الصـلاة نـهض الإمـام والمأمومون فإذا قال: قد قامت الصلاة كبر وكبروا ، لأحاديث ضعيفة

[١٩٧] **القيام فرض فى الصلاة المفروضة** لحديث عمران أن النبى ﷺ قال له: «**صلِّ قائمًا فإن لم تستطع فقاعدًا ، فإن لم تستطع فعلى جنب**»[٢]، فهل يشترط الاستقلال بحيث لا يستند ؟ عند **الشـافعى** لا يشترط ويكره وعند **مالك** يمتنع .

[١٩٨] **يجوز فعل النافلة قاعدًا مع القدرة بالإجماع**

لكن ثوابها يكون نصف ثوب القائم ، لحديث عمران مرفوعًا:

« **من صلى قائمًا فهو أفضل ، ومن صلى قاعدًا فله نصف أجر القائم ، ومن صلى نائمًا فله نصف أجر القاعد** »[٣] .

[١٩٩] **نقل ابن المنذر وغيره إجماع العلماء** على أن الصلاة لا تصح إلا بالنية ، لكون الصلاة هى رأس العبادات التى وردت فى الشرع لغير مصلحة معقولة، أعنى من المصالح المحسوسة[٤].

([١]) متفق عليه.

([٢]) رواه البخارى.

([٣]) رواه البخارى.

([٤]) ابن رشد

[٢٠٠] يجب مقارنة النية للتكبير عند **الشافعى** . ويجوز أن تتقدم النية على التكبير بزمان يسير بحيث لا يعرض شاغل عن الصلاة وذلك عند **أحمد وأبى حنيفة .**

[٢٠١] نية الخروج من الصلاة

من نوى الخروج من الصلاة تبطل صلاته عند **الشافعى وأحمد ومالك**، ولا تبطل عند **أبى حنيفة** .

[٢٠٢] تكبيرة الإحرام

ركن باتفاق الأئمة الأربعة، لما رواه أبو داود وغيره عن على مرفوعًا:

«مفتاح الصلاة الوضوء وتحريمهما التكبير وتحليلها التسليم».

ولحديث أبى هريرة أن النبى ﷺ قال للرجل الذى علمه الصلاة:

«إذا أردت الصلاة فأسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة ثم كبر ثم اقرأ» .

[٢٠٣] إن قال فى تكبيرة الإحرام الله الأكبر أو الله أكبر كبيرًا

أجزأته؛ لأنه أتى بقوله الله أكبر وزاد زيادة لا تحيل المعنى ، وذلك عند **الشافعى وأبى حنيفة**

وحكمهما ألا تنعقد بها الصلاة عند **أحمد ومالك** .

[٢٠٤] إن قال في تكبيرة الإحرام الله أعظم أو الرحمن أكبر

لا يجزئه عند **الشافعى وأحمد ومالك .**

وقال **أبو حنيفة :** يجزئه . وسبب الاختلاف: هل اللفظ هو المتعبد به فى الافتتاح أم المعنى ، وقوله ﷺ : **«وتحريمها التكبير»** فيه الألف واللام للحصر وهو يدل على أن الحكم خاص بالمنطوق) .

[٢٠٥] تكبيرة الإحرام بالأعجمية لمن يحسن العربية

لا يجوز عند **الشافعى وأحمد ومالك** لأنه ترك اللفظ مع القدرة عليه. وتجوز عند **أبى حنيفة** .

[٢٠٦] رفع اليدين فى تكبيرة الإحرام

نقل ابن المنذر إجماع الأمة على استحباب رفع اليدين فى تكبيرة الإحرام .

[٢٠٧] الرفع حذو منكبيه أو أذنيه

الرفع حذو منكبيه عند **الشافعى وأحمد ومالك** لما روى ابن عمر أن النبى ﷺ كان « **إذا افتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه وإذا كبَّر للركوع وإذا رفع رأسه من الركوع** »[١].

وفى رواية **لأحمد :** يتخير بينهما .

و الرفع حذو الأذنين لدى **أبى حنيفة**، لما روى مالك بن الحويرث أن النبى ﷺ كان «**إذا كبر رفع يديه حتى يحاذى بهما أذنيه**»[٢] .

[٢٠٨] وضع اليد اليمنى على اليسرى

سنة عند **الشافعى وأحمد وأبى حنيفة**، لما رواه أبو حازم عن سهل بن سعد قال: «**كان الناس يؤمرون أن يضع الرجل يده اليمنى على ذراعه فى الصلاة**» قال أبو حازم : لا أعلمه إلا يُنمى ذلك إلى رسول الله ﷺ[٣]. **وقال مالك:** بالإرسال .

[٢٠٩] موضع اليدين

قال **الشافعى :** تحت صدره فوق سرته لحديث وائل ابن حجر قال: «**صليت مع رسول الله ﷺ فوضع يده اليمنى على يده اليسرى على**

---

(١) متفق عليه.

(٢) رواه مسلم.

(٣) رواه البخارى.

صدره»[1].

وعن **أحمد** روايتان، والثالثة: التخيير .

وقال **أبو حنيفة :** تحت سرته ... لحديث ضعيف

لقول على رضى الله عنه: إن من السنة وضع اليمنى على الشمال تحت السرة » قال الأحناف: وهو حجة على **مالك** فى الإرسال وحجة على **الشافعى** فى الوضع على الصدر ، قال النووى فى أثر على : اتفقوا على تضعيفه من رواية عبد الرحمن بن إسحق الواسطى مجمع على ضعفه .

[٢١٠] دعاء الاستفتاح :

يستحب عند **الشافعى وأحمد وأبى حنيفة** استدلالًا بأن حديث المسيء صلاته لم يأت إلا بالفروض .

وقال **مالك :** لا يستحب ... لحديث المسيء صلاته .

*** صيغة الدعاء فيها أحاديث كثيرة نذكر منها :**

- «**وجهت وجهى للذى فطر السماوات والأرض حنيفًا ... الخ**»[2].

- «**اللهم باعد بينى وبين خطاياى كما باعدت بين المشرق والمغرب ... الخ**» [3]

- «**سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا إله غيرك**» موقوف على عمر[4].

---

(1) ابن خزيمة.

(2) رواه مسلم عن على.

(3) متفق عليه.

(4) رواه مسلم.

[٢١١] التعوذ :

يستحب عند **الشافعى وأحمد وأبى حنيفة** لقوله تعالى : ﴿ **فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ** ﴾ [النحل: ٩٨].

وفى صفة الصلاة **للألبانى :** ثم كان ﷺ يستعيذ بالله تعالى فيقول: «**أعوذ بالله من الشيطان الرجيم من همزه** (نوع من الجنون) **ونفخه** (الكبر) **ونفثه** (الشعر المذموم)»[١].

وقال **مالك** : لا يتعوذ لحديث المسيء صلاته .

[٢١٢] الفاتحة :

ركن عند **الشافعى وأحمد ومالك** لحديث عبادة مرفوعًا:

«**لا صلاة لمن لا يقرأ فيها بفاتحة الكتاب**» [٢].

والآية وردت فى قيام الليل ، والفاتحة تتيسر فيحمل عليها جمعًا بين الأدلة .

وقول ابن عباس: (لا أدرى أكان رسول الله ﷺ يقرأ فى الظهر والعصر أم لا) يحمل على سبيل التخمين والظن لا عن تحقيق .

وقال **أبى حنيفة :** تستحب ، ولو قرأ غيرها من القرآن أجزاه لقوله تعالى: ﴿ **فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنْهُ** ﴾[المزمل: ٢٠]، ولحديث المسيء صلاته إذ قال له: «**.... ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن**»[٣] .

[٢١٣] البسملة

قال **الشافعى :** آية فى أول الفاتحة وأول كل سورة غير سورة براءة ،

([١]) رواه أبو داود وغيره وصححه الحاكم وابن حبان والذهبى.

([٢]) متفق عليه .

([٣]) متفق عليه .

لأن الصحابة أجمعوا على إثباتها في المصحف في أوائل السور جميعًا سوى براءة .

وقال **أحمد :** هي آية في أول الفاتحة وليست بقرآن في أوائل السور عن أم سلمة أن النبي ﷺ «**قرأ بسم الله الرحمن الرحيم فعدهاآية**»[١]

وقال **مالك وأبو حنيفة :** ليست في أوائل السور كلها قرآن لا في الفاتحة ولا في غيرها ، لأن القرآن لا يثبت بالظن وإنما بالتواتر ، ولحديث أبي هريرة: «**قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين، فإذا قال العبد الحمد لله رب العالمين .....**» الخ .

- قال **ابن رشد :** ويكون على جهة الرد على **الشافعي** أنها لو كانت من القرآن في غير سورة النمل لبينه رسول الله ﷺ لأن القرآن نقل تواترًا . هذا الذي قاله القاضي في الرد على **الشافعي** وظن أنه قاطع . وأما أبو حامد فانتصر لهذا بأن قال: إنه أيضًا لو كانت من غير القرآن لوجب على رسول الله ﷺ أن يبين ذلك ، وهذا كله تخبط وشيء غير مفهوم فإنه كيف يجوز في الآية الواحدة بعينها أن يقال فيها إنها من القرآن في موضع وإنها ليست من القرآن في موضع آخر ... إلى أن قال: والمسألة متحملة.

[٢١٤] الجهر بالبسملة عند الشافعي

لها في الجهر حكم باقي الفاتحة والسورة لحديث نعيم بن عبد الله المجمر قال: «**صليت وراء أبي هريرة فقرأ بسم الله الرحمن الرحيم ثم قرأ بأم الكتاب ... الخ ثم قال والذي نفسي بيده أني لأشبهكم صلاة برسول الله ﷺ**»[٢].. وذلك عند **الشافعي** .

([١]) ابن خزيمة .

([٢]) رواه النسائي وابن خزيمة.

قال **أحمد وأبو حنيفة :** السنة الإسرار بها في الصلاة السرية والجهرية لحديث أنس «**أن النبى ﷺ وأبى بكر وعمر رضى الله عنهما كانوا يفتتحون الصلاة بالحمد لله رب العالمين** » [1].

وقال **الألبانى** فى «تمام المنة» : والحق أنه ليس فى الجهر بالبسملة حديث صحيح صريح ، بل صح عنه ﷺ الإسرار بها من حديث أنس .

[٢١٥] الفاتحة فى كل ركعة :

تجب عند **الشافعى وأحمد ومالك؛** لحديث المسيء صلاته وقول النبى ﷺ : «**ثم افعل ذلك فى كل ركعة**» ، ولحديث: «**صلوا كما رأيتمونى أصلى**» وكان ﷺ يقرأ بالفاتحة فى كل الركعات .

وقال **أبو حنيفة :** تجب فى الركعتين الأوليين القراءة ، وأما الأخريين فلا تجب فيهما القراءة بل إن شاء قرأ وإن شاء سبح وإن شاء سكت لقوله تعالى: ﴿ فَٱقْرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنْهُ ﴾

– **والجواب:** إنها وردت فى قيام الليل . وعن ابن عباس قال: «لا أدرى أكان رسول الله ﷺ يقرأ فى الظهر والعصر أم لا» **والجواب:** وإن قوله على سبيل التخمين والظن لا عن سبيل التحقق .

وبحديث عبادة: «**لا صلاة لمن لن يقرأ بأم القرآن**» وهذا لا يقتضي أكثر من مرة .

[٢١٦] قراءة المأموم للفاتحة فى الصلاة السرية والجهرية .

قال **الشافعى :** تجب فى السرية والجهرية لحديث عبادة إن النبى ﷺ

([1]) رواه البخاري.

قرأ فى الصلاة الصبح فثقلت عليه القراءة فلما فرغ قال : «**لعلكم تقرءون وراء إمامكم**» ، قلنا : نعم يا رسول الله ، قال : «**لا تفعلوا إلا بفاتحة الكتاب فإنه لا صلاة لمن لم يقرأ بها**»(١) .

وقال **أحمد ومالك :** تجب فى السرية ولا يقرأ فى الجهرية لحديث أبى هريرة: «**إن رسول الله ﷺ انصرف من الصلاة جهر فيها بالقراءة فقال : هل قرأ معى أحد منكم ، فقال رجل : نعم يا رسول الله ، قال : إنى أقول ما لى أنازع القرآن ؟ فانتهى الناس عن القراءة مع رسول الله ﷺ فيما جهر فيه بالقراءة من الصلوات** »(٢) ، وله شاهد من حديث عمرو فى آخرة «**مالى أنازع القرآن ؟ أما يكفى أحدكم قراءة إمامه ، إنما جعل الإمام ليؤتم به ، فإذا قرأ فأنصتوا**»(٣)

وقد جعل **الشيخ الألبانى** هذا الحديث ناسخًا للقراءة وراء الإمام فى الصلاة الجهرية . وقال ﷺ: «**من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة**»(٤) هذا فى الصلاة الجهرية .

[٢١٧] التأمين :

عند **الشافعى وأحمد :** يستحب للإمام والمأمون والمنفرد ويجهرون به لحديث أبى هريرة مرفوعًا: «**إذا أمَّنَ الإمام فأمِّنُوا فإنه من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر الله له ما تقدم من ذنبه**»(٥). وروى عطاء « أن ابن الزبير كان يؤمن ويؤمنون وراءه حتى أن للمسجد للجة » .

والجديد **للشافعى:** لا يجهر المأموم لأنه ذكر مسنون فى الصلاة فلا

---

(١) رواه أبو داود واالبيهقى وغيرهما.

(٢) رواه مالك وغيره وصححه أبو حاتم الرازى وابن حبان وابن القيم.

(٣) رواه البيهقي كما فى «الجامع الكبير».

(٤) رواه ابن أبى شيبة **وأحمد** وغيرهما وقواه شيخ الإسلام ابن تيمية .

(٥) متفق عليه.

يجهر به المأموم كالتكبيرات .

قال **الألبانى** فى «تمام المنة» : ثبت التأمين جهرًا عن النبى ﷺ ولم يثبت الجهر بتأمين الصحابة .

قال **مالك :** يسر به الإمام والمأموم والمنفرد ، وفى الإمام والمأموم رواية: لا يأتى به لأن سنة الدعاء بآمين للسامع دون الداعى

وقال **أبو حنيفة :** يستحب للإمام والمأموم والمنفرد ويسرون به لرواية شعبه: « فقال آمين وخفض بها صوته ».

قال البخارى فى «تاريخه»: أخطأ شعبة إنما هو جهر بها .

[٢١٨] إن تعذرت عليه الفاتحة

قال **الشافعى وأحمد :** إن أحسن غيرها من القرآن لزمه قراءة سبع آيات ، وإن لم يحسن شيئًا فيه وجب عليه أن يأتى بالذكر بدلها لحديث رفاعة بى رافع قال: « **كنا مع رسول الله ﷺ فى المسجد فدخل رجل يصلى فى ناحية المسجد فجعل رسول الله ﷺ يرمقه ثم جاء فسلم فرد عليه فقال: ارجع فصلِّ فإنك لم تصلِّ ، قال مرتين أو ثلاثا فقال له فى الثالثة أو الرابعة : والذى بعثك بالحق لقد اجتهدت فى نفسى فعلمنى وأرنى ، فقال النبى ﷺ «إذا أردت أن تصلى فتوضأ كما أمرك الله ، ثم تشهد فأقم ، ثم كبِّر فإن كان معك قرءان فاقرأ به وإلا فاحمد الله وكبره وهلله ثم اركع فاطمئن راكعًا ثم اعتدل قائمًا ..»**[1]وذكر تمام الحديث..

وإن لم يحسن المرء الذكر قام بقدر الفاتحة ساكنًا ثم يركع وتجزئه صلاته بلا إعادة لأنه مأمور بالقيام والقراءة فإذا عجز عن أحدهما

([1]) رواه أبو داود والترمذى بسند حسن .

أتى بالآخر لقوله ﷺ : «**إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم**»[1].

وقال **مالك :** لا يجب الذكر ولا القيام .

أما **أبو حنيفة :** إذا عجز عن القرآن قام ساكنًا ولا يجب .

[٢١٩] قراءة القرآن بغير لسان العرب .

عند **الشافعى وأحمد ومالك :** لا يجوز سواء أمكنه العربية أم عجز عنها، فإن أتى بترجمة بدلًا عن العربية لم تصح صلاته لأن ترجمة القرآن ليست بقرآن بإجماع المسلمين .

والجواب على الحديث: أن السبع لغات للعرب ويدل على أنه لا يتجاوز هذه السبعة .

وقال **أبو حنيفة :** تجوز وتصح به الصلاة مطلقًا لقوله تعالى: ﴿وَأُوحِيَ إِلَيَّ هَٰذَا ٱلْقُرْءَانُ لِأُنذِرَكُم بِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٩] والعجم لا يعقلون الإنذار إلا بترجمة . وفى الصحيحين أن النبى ﷺ قال: «**أنزل القرآن على سبعة أحرف**» . والجواب على الآية: إن الإنذار يحصل إن نقل إليهم معناه .

[٢٢٠] السور بعد الفاتحة .

سنة، فلو اقتصر على الفاتحة لأجزأته الصلاة عند **الأئمة الأربعة** ، لقوله ﷺ: «**لا صلاة لمن لم يقرأ بأم القرآن**» وظاهره الاكتفاء بها .

وفى حديث معاذ: «فقال الفتى : يا رسول الله يطيل المكث عندك ثم يرجع فيطيل علينا ، فقال رسول الله ﷺ : «**أفتان أنت يا معاذ ؟ ، وقال للفتى: كيف تصنع أنت يا ابن أخى إذا صليت؟ ، قال: أقرأ بفاتحة الكتاب واسأل الله الجنة وأعوذ به من النار وإنى لا أدرى ما دندنتك ودندنة معاذ ! فقال رسول الله ﷺ : إنى ومعاذ حول**

---

(1) متفق عليه.

هاتين..... الخ»[1]

[٢٢١] الجهر والإسرار للإمام والمنفرد .

السنة للإمام الجهر فى ركعتى الصبح والمغرب والعشاء وفى صلاة الجمعة ، والإسرار فى الظهر والعصر وثالثة المغرب والثالثة والرابعة فى العشاء بالإجماع .

أما المنفرد فيسن له الجهر لأن المنفرد كالإمام فى الحاجة إلى الجهر للتدبر فيسن له الجهر كالإمام وأولى ، ويخالف المنفرد المأموم فإنه مأمور بالاستماع ولئلا يهوش على الإمام ، وذلك عند **الشافعى وأحمد ومالك** .

أما عند **أبى حنيفة** فجهر المنفرد وإسراره سواء .

[٢٢٢] لو جهر فى موضع الإسرار أو العكس .

يكره ولم تبطل صلاته ولا سجود سهو فيه عند **الشافعى وأحمد** كحديث قتادة: «**ويسمعنا الآية أحيانًا**» ، وقال **مالك وأبو حنيفة :** يسجد للسهو .

[٢٢٣] الركوع

أجمع العلماء على وجوب الركوع لقوله تعالى: ﴿ٱرۡكَعُواْ وَٱسۡجُدُواْ﴾ [الحج: ٧٧] ولحديث المسيء صلاته وفيه: «**ثم اركع فاطمئن راكعًا**».

[٢٢٤] تكبيرات الانتقال .

قال **الشافعى :** سنة إلا تكبيرة الإحرام لحديث المسيء صلاته فإن النبى ﷺ لم يأمره بها وأمره بتكبيرة الإحرام ، وفعله محمول على الاستحباب .

وقال **أحمد** واجبة لقوله ﷺ: «**صلوا كما رأيتمونى أصلى**» وكان

([1]) رواه البيهقى بسند صحيح ، وأصل القصة فى الصحيحين.

يكبرهن.

وسنة عند **مالك وأبى حنيفة** .

[٢٢٥] رفع اليدين للركوع وللرفع منه وإذا قام من السجدتين .

قال **الشافعى وأحمد** : يستحب لحديث ابن عمر «**أن رسول الله ﷺ كان يرفع يديه حذو منكبيه إذا افتح الصلاة وإذا كبر للركوع وإذا رفع رأسه من الركوع رفعهما كذلك**»[١]. وفى حديث علىٍّ عند أبى داود « **وإذا قام من السجدتين رفع يديه كذلك وكبر** » .

وقال **مالك** : يستحب فى رواية وفى رواية مثل **أبى حنيفة** وقال **أبو حنيفة** : لا يرفع يديه فى الصلاة إلا لتكبيرة الإحرام لأحاديث ضعيفة . أحدها حديث عبد الله بن مسعود وحديث البراء بن عازب «**أنه كان ﷺ يرفع يديه عند الإحرام مرة واحدة لا يزيد عليها**» .

[٢٢٦] الطمأنينة فى الركوع والسجود والاعتدال من الركوع والجلوس بين السجدتين .

قال **الشافعى وأحمد ومالك** : تجب . لحديث المسيء صلاته .

وعن حذيفة رأى رجلًا لا يتم الركوع والسجود فقال : «**ما صليت ولومت مت على غير الفطرة التى فطر الله عليها محمدًا ﷺ**»[٢] والآية مطلقة بينت السنة المراد بها وقال **أبو حنيفة** : لا يجب الطمأنينة ويكفيه فى الركوع أدنى انحناء لقوله تعالى: ﴿ٱرۡكَعُواْ وَٱسۡجُدُواْ﴾ والانحناء قد أتى به .

[٢٢٧] أذكار الركوع والسجود وقول : سمع الله لمن حمده وربنا لك

---

(١) متفق عليه.

(٢) رواه البخارى .

الحمد .

قال **الشافعى ومالك وأبو حنيفة :** سنة، فلو تركه لم يأثم وصلاته صحيحة لحديث المسيء صلاته ففيه علمه واجبات الصلاة ولم يعلمه هذه الأذكار ، والأحاديث الواردة بها محمولة على الاستحباب .

وأما **أحمد** فقال إن كل ذلك واجب فإن ترك شيئًا منه عمدًا بطلت صلاته وإن نسى لم تبطل ويسجد للسهو ، لحديث عقبة ابن عامر قال: «**لما نزلت فسبح باسم ربك العظيم، قال رسول الله ﷺ : اجعلوها فى ركوعكم، فلما نزلت سبح اسم ربك الأعلى قال اجعلوها فى سجودكم**»[1].

وبأن النبى ﷺ كان يفعله وقال: « **صلوا كما رأيتمونى أصلى** ».

- اتفق الجمهور على منع قراءة القرآن فى الركوع والسجود لحديث على رضى الله عنه قال: «**نهانى رسول الله ﷺ عن قراءة القرآن وأنا راكع وأنا ساجد**»[2].

[٢٢٨] الاعتدال من الركوع:

ركن لا تصح الصلاة إلا به عند **الشافعى وأحمد** . لحديث المسيء صلاته وفيه « **ثم اعتدل قائمًا** » .

وقال **أبو حنيفة** : لا يجب ، بل لو انحط من الركوع إلى السجود أجزأه، وذلك لقوله تعالى: ﴿ٱرۡكَعُواْ وَٱسۡجُدُواْ﴾ .

[٢٢٩] ما يقال فى الاعتدال:

يجمع كل واحد من الإمام والمأموم والمنفرد بين قوله: «**سمع الله لمن حمده وربنا لك الحمد**» عند **الشافعى** ، وذلك لحديث أبى هريرة

---

(1) رواه أبو داود وابن ماجة بسند حسن ضعيف فى «الإرواء».

(2) رواه مسلم.

أن النبى ﷺ: «**كان إذا قال سمع الله لمن حمده قال اللهم ربنا ولك الحمد**»[١]، وقال: «**صلوا كما رأيتمونى أصلى**» فيقتضى هذا مع ما قبله أن كل فعل يجمع بينهما.

وقال **أحمد ومالك وأبو حنيفة** : يقول الإمام والمنفرد : «**سمع الله لمن حمده**» فقط والمأموم «**ربنا ولك الحمد**» فقط ، لحديث أبى هريرة مرفوعًا: «**إذا قال الإمام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد**»[٢] .

[٢٣٠] السجود ركن للآية، وأيهما يقدم فى السجود الركبتين أم اليدين؟

الركبتين ثم اليدين لحديث وائل بن حجر قال: «**رأيت النبى ﷺ وضع ركبتيه قبل يديه**»[٣]، وذلك عند **الشافعى وأحمد وأبى حنيفة**. وقال **مالك**: يقدم يديه على ركبتيه لحديث أبى هريرة مرفوعًا: «**إذا سجد أحدكم فلا يبرك كما البعير وليضع يديه قبل ركبتيه**»[٤]، وصححه عبد الحق فى «الأحكام الكبرى» وقال فى كتاب «التهجد» أنه أحسن إسنادًا من حديث وائل المعارض له .

– قال **الألبانى** : واعلم أن وجه مخالفة البعير بوضع اليدين قبل الركبتين هو أن البعير يضع أول ما يضع ركبتيه وهما فى يديه كما فى «لسان العرب» وغيره من كتب اللغة .

وذكر مثله الطحاوى فى «مشكل الآثار» و «شرح معانى الآثار» .

---

(١) متفق عليه.
(٢) متفق عليه.
(٣) رواه أبو داود وغيره بسند حسن.
(٤) رواه أبو داود وغيره بسند جيد.

وقد أغرب ابن القيم فقال: «إنه كلام لا يعقل ولا يعرفه أهل اللغة»، وترد عليه المصادر التى أشرنا إليها وغيرها كثير فلتراجع .

[٢٣١] السجود على الأنف مع الجبهة .

قال **الشافعى** :- يستحب لحديث أبى حميد أن النبى ﷺ «**كان إذا سجد أمكن جبهته وأنفه من الأرض**» ولحديث ابن عباس مرفوعًا: «**أمرت أن أسجد على سبع : الجبهة والأنف واليدين والركبتين والقدمين**»[١]

ولا يجزيه حتى يسجد على الجبهة والأنف لحديث: «**لا صلاة لمن لا يمس أنفه الأرض ما يمس الجبين**»[٢].

- قال **مالك** : إن سجد على جبهته دون أنفه جاز ، وإن سجد على أنفه دون جبهته لم يجز .

- وقال **أبو حنيفة** : هو مُخيَّر بين الجبهة والأنف وله الاقتصار على أحدهما لحديث ابن عباس مرفوعًا: «**أمرت أن اسجد على سبعة أعظم، على الجبهة وأشار بيده إلى أنفه ، واليدين والركبتين وأطراف القدمين**»[٣] وبالقياس على الجبهة .

[٢٣٢] من سجد على كمه وذيله وكور عمامته مما هو متصل به .

لا يصح سجوده عند **الشافعى** لما روى خباب بن الأرت قال: «**شكونا إلى رسول الله ﷺ حر رمضان فى جباهنا وأكفنا فلم يشكنا**»[٤].

حديث البيهقى وخرجه مسلم ، قال زهير راوى الحديث : قلت لأبى

---

(١) رواه مسلم.

(٢) **صحيح** على شرط البخارى كما قال الحاكم والذهبى .

(٣) متفق عليه.

(٤) رواه البيهقى بسند جيد .

إسحاق أفى الظهر ؟ قال نعم قلت أفى تعجيلها قال نعم قال البيهقى وغيره هو منسوخ بحديث أبى هريرة المتفق عليه: «**إذا اشتد الحر فأبردوا بالصلاة فإن شدة الحر من فيح جهنم**» .

- وعند **مالك وأبى حنيفة** وكذلك فى رواية **لأحمد** : يصح لحديث أنس قال: «**كنا نصلى مع رسول الله ﷺ فى شدة الحر ، فإذا لم يستطع أحدنا أن يمكن جبهته من الأرض يبسط ثوبه فيسجد عليه**»[1].

[٢٣٣] الجلوس بين السجدتين :

ركن والطمأنينة فيه واجبة لقوله ﷺ: «**ثم ارفع حتى تطمئن جالسًا**»[2]، وذلك عند **الشافعى وأحمد ومالك** .

أما **أبو حنيفة** فقال : لا تجب الطمأنينة ولا الجلوس بل يكفى أم يرفع من الأرض أدنى رفع ولو كحد السيف .

[٢٣٤] جلسة الاستراحة .

تستحب عند **الشافعى** وفى رواية **لأحمد** لحديث **مالك** بن الحويرث «**أنه رأى النبى ﷺ يصلى فإذا كان فى وتر من صلاته لم ينهض حتى يستوى قاعدًا** ».

ولا يستحب عند **مالك** لحديث المسيء صلاته . ولا ذكر لها فيه .

[٢٣٥] القيام معتمدًا على يديه .

يستحب لحديث أيوب السختيانى وفيه صلاة عمرو بن سلمة مثل صلاة النبى ﷺ قال أيوب: «**وكان ذلك الشيخ يتم التكبير ، فإذا رفع**

---

(١) متفق عليه.
(٢) رواه البخارى.

رأسه عن السجدة الثانية جلس واعتمد على الأرض ثم قام »[1]، وذلك عند **الشافعى وأحمد ومالك** .

وقال **أبو حنيفة** لا يستحب بل يعتمد على صدور قدميه لأحاديث ضعيفة لما روى أبو هريرة: «**أن النبى ﷺ كان إذا قام من السجدة الثانية ينهض على صدور قدميه**»[2].

[٢٣٦] التشهد الأول والجلوس له .

سنة لحديث عبد الله بن بحينة قال: «**صلى بنا رسول الله ﷺ الظهر فقام من اثنتين ولم يجلس ، فلما قضى صلاته سجد سجدتين بعد ذلك ثم سلم**»[3].

وذلك عند **الشافعى ومالك وأبى حنيفة** .

وقال **أحمد** : واجب وإن ترك التشهد عمدًا بطلت صلاته وإن تركه سهوًا سجد للسهو وأجزأته صلاته لأن النبى ﷺ فعله وقال: «**صلوا كما رأيتمونى أصلى**» وقياسًا على التشهد الأخير .

وللجواب على الحديث الذى استدل به **أحمد** أن الحديث متناول للفرض والنفل معًا وقد قامت دلائل على غيرهما ، وعن القياس أن التشهد الأخير لم يقم دليل على إخراجه عن الوجوب ولا يجبره سجود السهو بخلاف التشهد الأول .

وفى «تمام المنة» أخرج أبو داود بسند حسن من حديث المسيء صلاته « **فإذا جلست فى وسط الصلاة فاطئمن وافترش فخذك اليسرى ثم تشهد** » وجوب الجلوس .

[٢٣٧] الافتراش فى التشهد الأول والتورك فى التشهد الثانى .

---

(1) رواه البخارى.

(2) رواه الترمذى وضعفه الألبانى.

(3) متفق عليه.

يستحب عند **الشافعى وأحمد** لحديث أبى حميد قال: « **فإذا جلس فى الركعتين جلس على رجله اليسرى وينصب اليمنى ، فإذا جلس فى الركعة الأخيرة قدم رجله اليسرى ونصب الأخرى وقعد على مقعدته** »[1].

وإن كانت ركعتين تورك عند **الشافعى** ، وافترش عند **أحمد** .

- قال **مالك** : يتورك فى التشهدين الأول والأخير .
- قال **أبو حنيفة** : يفترش فى التشهدين الأول والأخير .
- اتفق العلماء على كراهية الإقعاء فى الصلاة لما جاء فى الحديث عن النهى «**أن يقعي الرجل فى صلاته كما يقعي الكلب**» .

وثبت عن طاوس قال: (قلنا لابن عباس فى الإقعاء على القدمين قال: هى السنة ، فقلنا إنا لنراه جفاء بالرجل قال «**بل هى سنة نبيك ﷺ**»[2].

وروى البيهقى عن ابن عمر أنه كان إذا رفع رأسه من السجدة الأولى يقعد على أطراف أصابعه ويقول: « **إنه من السنة** » .

قال البيهقى: فهذا الإقعاء المسنون هو أن يضع أطراف أصابع رجليه على الأرض ويضع إليتيه على عقبيه ويضع ركبتيه على الأرض . والإقعاء الآخر أن يلصق إليتيه بالأرض وينصب ساقيه ويضع يديه بالأرض : فهذا غير مسنون .

[٢٣٨] هل تشرع الصلاة على النبى ﷺ عقب التشهد ؟

تشرع عند **الشافعى** لأنه قعود شرع فيه التشهد فشرع فيه الصلاة كالقعود فى آخر الصلاة .

ولا يشرع عند **أحمد وأبى حنيفة** .

---

(1) متفق عليه.
(2) رواه مسلم.

[٢٣٩] الجلوس والتشهد فى آخر الصلاة .

فرضان لا تصح الصلاة إلا بهما لما روى ابن مسعود قال: «كنا نقول قبل أن يفرض علينا التشهد مع رسول الله ﷺ : السلام على الله قبل عباده، السلام على جبريل وميكائيل، السلام على فلان ، فقال النبى ﷺ : «**لا تقولوا السلام على الله فإن الله هو السلام ، ولكن قولوا : التحيات لله**»[١]. وذلك عند **الشافعى وأحمد** .

أما عند **مالك وأبى حنيفة** فإن الجلوس بقدر التشهد واجب ولا يجب التشهد لحديث ضعيف وقياسًا على التشهد الأول ولاتفاقهم على وجوب القرآن، والتشهد ليس بقرآن، واحتج أيضًا **للشافعى وأحمد** بحديث

ابن عباس أنه قال: «**كان رسول الله ﷺ يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القرآن**»[٢].

[٢٤٠] الصلاة على النبى ﷺ فى التشهد الأخير .

فرض عند **الشافعى وفى رواية لأحمد** لقوله تعالى: ﴿**صَلُّواْعَلَيۡهِ وَسَلِّمُواْتَسۡلِيمًا**﴾ [الأحزاب: ٥٦] وأولى الأحوال بها حال الصلاة .

والجواب عن الحديث أنه لم يحتج إلى ذكرهما كما لم يذكر الجلوس لعلمه بها .

وقال **مالك وأبو حنيفة :** مستحبة لحديث المسيء صلاته .

[٢٤١] الدعاء فى الصلاة بما يجوز خارجها من أمور الدين والدنيا .

يجوز عند **الشافعى ومالك** لحديث أبى هريرة أن النبى ﷺ قال: «**إذا**

---

(١) **صحيح** رواه البيهقى والدارقطنى.

(٢) متفق عليه.

تشهد أحدكم فليتعوذ من أربع : عذاب النار وعذاب القبر وفتنة المحيا والممات وفتنة المسيح الدجال»[1].

بل وذهب قوم من أهل الظاهر إلى وجوب تعوذ المتشهد من الأربع التى جاءت فى الحديث .

قال **أحمد وأبو حنيفة :** لا يجوز الدعاء إلا بالأدعية المأثورة لقوله ﷺ:

«إن هذه الصلاة لا يصح فيها شيء من كلام الناس ، إنما هو التسبيح والتكبير وقراءة القرآن»[2].

وقد رد **الشافعى ومالك** هذا الحديث بأن الدعاء لا يدخل فى كلام الناس .

- **حديث المسيء صلاته:**

عن أبى هريرة: إن رسول الله ﷺ دخل المسجد ، فدخل رجل فصلى ، ثم جاء فسلم على النبى ﷺ فقال : «**ارجع فصلِّ فإنك لم تصلِّ ، فرجع فصلى كما صلى ، ثم جاء فسلم على النبى ﷺ فقال : ارجع فصل فإنك لم تصل ، فرجع فصلى كما صلى ، ثم جاء فسلم على النبى ﷺ فقال : ارجع فصل فإنك لم تصل ثلاثًا .** فقال: والذى بعثك بالحق ما أحسن غيره فعلمنى ، فقال: «**إذا قمت إلى الصلاة فكبره** ... وفى رواية: «**إذا قمت إلى الصلاة فأسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة فكبر**» ... وفى رواية للبخارى وغيره: «**فتوضأ كما أمرك الله ثم تشهد وقم**» قال ابن رسلان: والمراد به الأمر بالشهادتين عقيب الوضوء، وعند أبى داود: «**الأمر بتكبير الانتقال فى جميع الأركان والتسميع**»

---

(1) متفق عليه . زاد البيهقى والنسائى «ثم يدعو لنفسه ما بدا له» بسند صحيح.

(2) رواه مسلم.

ـ **ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن** ـ وفى رواية لأبى داود والنسائى من حديث رفاعة: «**فإن كان معك قرآن فاقرأ ، وإلا فاحمد الله تعالى وكبره وهلله**» وفى رواية لأبى داود من حديث رفاعة: «**ثم اقرأ بأم القرآن وبما تشاء» ثم اركع حتى تطمئن راكعًا** ـ وفى رواية لأحمد وأبى داود: « **فإذا ركعت فاجعل راحتيك على ركبتيك وامدد ظهرك ومكن ركوعك** ». ثم ارفع حتى تعتدل قائمًا ـ وفى رواية لابن ماجة: «**تطمئن**» ـ **ثم اسجد حتى تطمئن ساجدًا**»[١]، والخارج عن جميع ألفاظه من الواجبات المتفق عليها كما قال الحافظ والنووى : النية والقعود الأخيرة ومن المختلف فيها (التشهد الأخير والصلاة على النبى ﷺ والسلام فى آخر الصلاة وهذه وإن كانت متأخرة عنه فهو غير صالح لصرفها ، لأن الواجبات الشرعية مازالت تتجدد وقتًا فوقتًا ، وإلا لزم قصر الواجبات الشرعية على الخمس المذكورة فى حديث ضمام بن ثعلبة. الصلاة والصوم والحج والزكاة والشهادتين ...[٢].

[٢٤٢] السلام .

ركن لا تصح الصلاة إلا به لقوله ﷺ : «**مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم** »[٣]، وذلك عند **الشافعى وأحمد ومالك**.

والجواب عن حديث المسيء صلاته أنه ترك بيان السلام لعلمه به كما ترك بيان النية والجلوس للتشهد مهما واجبان بالاتفاق .

---

(١) متفق عليه.
(٢) من «نيل الأوطار» للشوكانى.
(٣) رواه أبو داود عن على.

أما **أبو حنيفة** فقال : لا يجب ولا هو من الصلاة ، بل إن قعد قدر التشهد ثم خرج من الصلاة لحديث المسيء صلاته .

[٢٤٣] الصلاة بتسليمة واحدة .

قال ابن المنذر : أجمع العلماء أن صلاة من اقتصر على تسليمة واحدة جائزة .

[٢٤٤] القنوت .

يستحب عند **الشافعي ومالك** سواء نزلت نازلة أم لم تنزل لحديث أنس: « **إن النبي ﷺ قنت شهرًا يدعو عليهم ثم ترك ، فأما في الصبح فلم يزل يقنط حتى فارق الدنيا** »[١].

وعن البراء أن رسول الله ﷺ «**كان يقنط في الصبح والمغرب**»[٢] .

وأجاب الشافعية عن حديث أنس: أن المراد ترك الدعاء على أولئك الكفار ولعنتهم فقط لا ترك جميع القنوت أو تركه في غير الصبح . **وعن حديث** سعد بن طارق أن حديث من أثبتوا القنوت معهم زيادة علم .

– قال **أحمد :** لا قنوت في الصبح إلا الإمام فيقنت إذا بعث الجيوش . لحديث أنس أن « **النبي ﷺ قنت شهرًا بعد الركوع يدعوا على أحياء من العرب ثم تركه** »[٣] .

– وقال **أبو حنيفة :** لا قنوت في الصبح ، وعن أبي **مالك** الأشجعي قال: قلت لأبي إنك قد صليت خلف رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر

---

(١) الدارقطني.
(٢) مسلم.
(٣) متفق عليه.

وعثمان وعلى فكانوا يقنتون فى الفجر ؟ فقال «**أى بنى محدث**»[1].

[٢٤٥] محل القنوت .

بعد رفع الرأس من الركوع عند **الشافعى** .

- قال **أحمد** : يتخير قبل أو بعد الركوع وقد جاءت الأحاديث بالأمرين .

- وقال **مالك** : قبل الركوع .

[٢٤٦] رفع اليدين فى القنوت .

يستحب لحديث أنس فى القراء الذين قتلوا رضى الله عنهم قال: «**لقد رأيت رسول الله ﷺ كلما صلى الغداة يرفع يديه يدعو عليهم ، يعنى الذين قتلوهم**»[2]، وذلك عند **الشافعى وأحمد** .

وكان **مالك** : لا يراه .



([1]) النسائى.

([2]) رواه البيهقى.

باب ما يفسد الصلاة ويكره فيها

[٢٤٧] إذا أخل بشرط من شروط الصلاة مع قدرته عليه بطلت صلاته باتفاق الأئمة الأربعة .

[٢٤٨] إن أحدث المصلى باختياره بطلت صلاته بالإجماع .

[٢٤٩] إن أحدث بغير اختياره بأن سبقه الحدث بطلت طهارته ، أما صلاته :

تبطل ولا يجوز البناء بل يجب الاستئناف والدليل القياس وذلك عند **الشافعى وأحمد ومالك** .

وأما **أبو حنيفة** فقال : يبنى على صلاته لحديث ضعيف .

وهو ما روى عن عائشة عن النبى ﷺ أنه قال :

«من قاء أو رعف فى صلاته انصرف وتوضأ وبنى على صلاته ما لم يتكلم»[١].

[٢٥٠] المصلى الذى يتكلم عامدًا لا لمصلحة الصلاة تبطل صلاته بالإجماع .

[٢٥١] إذا تكلم لمصلحة الصلاة بأن يقوم الإمام إلى خامسة فيقول قد صليت أربعًا .

تبطل صلاته عند **الشافعى** لقوله ﷺ :

« من نابه شيء فى صلاته فليسبح الرجال وليصفق النساء ».

- ولا تبطل فى رواية **لأحمد** لحديث ذى اليدين ، ولا تبطل أيضًا فى رواية **مالك** .

---

(١) رواه ابن ماجة وضعفه الألبانى.

[٢٥٢] إن تكلم ناسيًا ولا يطول كلامه .

لا تبطل صلاته عند **الشافعى ومالك** وفى رواية **لأحمد** لحديث معاوية ابن الحكم السلمى قال : « **بينما أنا اصلى مع رسول الله ﷺ إذ عطس رجل من القوم فقلت يرحمك الله فرمانى القوم بأبصارهم فقلت واثكل أماه ما شأنكم تنظرون إلىَّ فجعلوا يضربون بأيديهم على أفخاذهم ، فلما رأيتهم يصمتونى لكنى سكت ، فلما صلى رسول الله ﷺ فبأبى وأمى ما رأيت معلمًا قبله ولا بعده أحسن تعليمًا منه ، فوالله ما كهرنى ولا ضربنى ولا شتمنى قال: «إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس ، إنما هى التسبيح والتكبير وقراءة القرآن ....»**[١].

وقال **أبو حنيفة :** تبطل لقوله ﷺ لمن سلم عليه وهو فى الصلاة فلم يرد «**إن فى الصلاة شغلًا**»[٢].

[٢٥٣] نقل ابن المنذر الإجماع على بطلان الصلاة بالضحك ، وهو محمول على من بان منه حرفان .

[٢٥٤] الأنين والتأوه .

إن بان منه حرفان بطلت صلاته عند **الشافعى وأحمد** .

وقال **مالك وأبو حنيفة :** إن كان لخوف الله تعالى أو خوف النار لم تبطل صلاته .

[٢٥٥] النفخ فى الصلاة .

إن كان بان منه حرفان وهو عامد عالم بتحريمه بطلت صلاته وإلا فلا عند **الأئمة الأربعة** .

---

(١) مسلم.

(٢) متفق عليه.

[٢٥٦] قال ابن المنذر : أجمع العلماء على منعه من الأكل والشرب فى الصلاة ، فإن أكل أو شرب فى صلاة الفرض عامدًا لزمه الإعادة

.

[٢٥٧] العمل القليل فى الصلاة .

لم تبطل صلاته ، والخطوة والخطوتان والضربة والضربتان قليل ، والثلاث كثير . وذلك عند **الشافعى** .

لأن « **النبى ﷺ أمر بدفع المار بين يديه** »[١] ، «**وأمر بقتل الأسودين الحية والعقرب فى الصلاة** »[٢]، «**وخلع نعليه**»[٣]، «**وحمل أمامة بنت أبى العاص فى الصلاة فكان إذا سجد وضعها فإذا قام رفعها**»[٤]، «**وسلم عليه الأنصار فرد عليهم بالإشارة فى الصلاة**»[٥].

أما الحركات الخفيفة كتحريك الأصابع فى حكة أو حل عقدة فالصحيح لا تبطل وإن كثرت متوالية لكن يُكره .

[٢٥٨] العمل الكثير .

يبطل إذا توالى كثلاث خطوات .

[٢٥٩] لو قرأ القرآن من المصحف وقلب أوراقه أحيانًا .

لم تبطل صلاته عند **الشافعى وأحمد ومالك** لأنه إذا أتى بالفكر والنظر فى غير المصحف لا تبطل الصلاة بالاتفاق ففيه أولى .

وتبطل عند **أبى حنيفة** لأنه يحتاج فى ذلك إلى فكر ونظر وذلك عمل

---

(١) متفق عليه.
(٢) أبو داود.
(٣) أبو داود.
(٤) متفق عليه.
(٥) أبو داود.

كثير .

[٢٦٠] إذا سلم على المصلى .

لا يجوز أن يرد باللفظ فى الصلاة ويستحب أن يرد فى الحال إشارة، وإلا فبعد السلام لفظًا . وذلك عند **الشافعى وأحمد ومالك** .

أما عند **أبى حنيفة** فلا يرد لفظًا ولا إشارة .

[٢٦١] السلام على المصلى ؟

لا يكره عند **الشافعى وأحمد ومالك** .

[٢٦٢] مكروهات الصلاة .

ترك شيء من السنة ، والالتفاف ، ورفع البصر إلى السماء ، وأن يصلى ويده على خاصرته، وأن يكف شعره وثوبه، وأن يمسح الحصى فى الصلاة، ويحرم البصاق فى المسجد ، ويكره أن يصلى وهو يدافع البول أو الغائط أو الريح أو بحضرة طعام للآثار الواردة عن ذلك .

[٢٦٣] سجود السهو .

قبل السلام إن كان السهو بالزيادة ويبنى على اليقين لحديث أبى سعيد وعبد الرحمن بن عوف . وذلك عند **الشافعى**

- قال **أحمد :** يستعمل كل حديث منها فيما جاء فيه .

- وأما **مالك** فقال **:** إن كان السهو بزيادة سجد بعد السلام لحديث ذى اليدين وإن كان نقصان فقبله لحديث ابن بحينة .

- وقال **أبو حنيفة :** بعد السلام مطلقًا وإذا شك فى عدد الركعات تحرى فما غلب على ظنه عمل به لحديث ابن مسعود .

- **الأحاديث التى عليها مدار باب سجود السهو وعنها تتشعب مذاهب العلماء:**

١- عن أبى هريرة أن النبى ﷺ قال : «**إذا نودى بالأذان أدبر الشيطان وله ضراط حتى لا يسمع الأذان ، فإذا قضي الأذان أقبل فإذا ثوب بها أدبر فإذا قضي التثويب أقبل يخطر بين المرء ونفسه يقول اذكر كذا اذكر كذا لما لم يكن يذكر حتى يظل الرجل لا يدرى كم صلى ، فإذا لم يدرى أحدكم كم صلى فليسجد سجدتين وهو جالس**»[1].

٢- عن أبى هريرة قال: «**صلى رسول الله ﷺ إحدى صلاتي العشي- إما الظهر وإما العصر- فسلم فى ركعتين ثم أتى جذعًا فى قبلة المسجد فاستند إليها وخرج سرعان الناس فقام ذو اليدين فقال : يا**

---

(1) متفق عليه، وعند أبى داود: «**قبل التسليم**».

رسول الله أقصرت الصلاة أم نسيت ؟ فنظر النبى ﷺ يمينًا وشمالًا فقال : أحقًا ما يقول ذو اليدين ؟ قالوا صدق لم تصل إلا ركعتين ، فصلى ركعتين وسلم ثم كبر ، ثم سجد ، ثم كبر فرفع ، ثم كبر وسجد ، ثم كبر ورفع»[1].

٣- عن عبد الله بن بحينه أن رسول الله ﷺ: **«قام من صلاة الظهر وعليه جلوس ، فلما أتم صلاته سجد سجدتين يكبر فى كل سجدة وهو جالس قبل أن يسلم وسجدهما الناس معه مكان ما نسى من الجلوس»**[2].

٤- عن ابن مسعود قال: **«صلى رسول الله ﷺ – قال إبراهيم النخعى: زاد أو نقص – فلما سلم قيل له : يا رسول الله أحدث فى الصلاة شيء ؟ قال: وما ذاك ؟ قالوا: صليت كذا وكذا فثنى رجليه واستقبل القبلة فسجد سجدتين ثم سلم ثم أقبل علينا بوجهه فقال : إنه لو حدث فى الصلاة شيء أنبأتكم به ، ولكن إنما أنا بشر أنسى كما تنسون فإذا نسيت فذكرونى ، وإذا شك أحدكم فى صلاته فليتحر الصواب فليتم ثم ليسجد سجدتين»**[3].

٥- عن أبى سعيد الخدرى مرفوعًا: **«إذا شك أحدكم فى صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثًا أم أربعًا ؟ فليطرح الشك وليبن على ما استيقن ، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم ، فإن كان صلى خمسًا شفعن له صلاته ، وإن كان صلى إتمامًا لأربع كانتا ترغيمًا للشيطان»**[4].

٦- عن عبد الرحمن بى عوف قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: **«إذا**

([1]) متفق عليه.
([2]) متفق عليه.
([3]) متفق عليه.
([4]) رواه مسلم.

سها أحدكم فى صلاته فلم يدر واحدة صلى أم اثنين فليبن على واحدة ، فإن لم يدر اثنين صلى أم ثلاثًا فليبن على اثنين ، فإن لم يدر أثلاثًا صلى أم أربعًا فليبن على ثلاث وليسجد سجدتين قبل أن يسلم»[١].

[٢٦٤] من ترك أربع سجدات من أربع ركعات من كل ركعة سجدة.

- يحصل له ركعتان ويأتى بركعتين أخريين عند **الشافعى** .

- وقال **أحمد :** لا يحصل له إلا تكبيرة الإحرام .

- أما **مالك** فقال : يصلح الرابعة بأن يسجد لها ويبطل ما قبلها من الركعات ثم يأتى بها .

- وقال **أبو حنيفة :** يسجد فى آخر صلاته أربع سجدات وقد تمت صلاته .

[٢٦٥] إذا ترك سجدة أو سجدتين من الركعة الأولى فذكر ذلك فى الثانية .

قال **الشافعى:** يعود إلى سجوده الأول .

وقال **أحمد:** إن ذكر قبل أن يشرع فى القراءة عاد وإلا فيبطل حكم الأولى ويعتد بالثانية .

وعند **مالك :** يعود ما لم يركع .

[٢٦٦] ترك الجهر والإسرار والتسبيحات والتورك والافتراش ورفع اليدين والتعوذ ودعاء الاستفتاح .

لا يسجد له عند **الشافعى** لأنه لم ينقل عن رسول الله ﷺ السجود لشيء منها والسجود زيادة فى الصلاة فلا يجوز إلا بتوقيف .

---

(١) رواه الترمذى.

وقال **أحمد :** لا يسجد لترك الجهر والإسرار .

وقال **مالك :** يسجد لجميع ذلك .

وعند **أبى حنيفة :** يسجد لترك الجهر والإسرار .

[٢٦٧] إذا ترك التشهد الأول عمدًا .

عند **الشافعى** يسجد للسهو ، وتبطل صلاته عند **أحمد** ، ويسجد للسهو عند **مالك** ، ولا يسجد عند **أبى حنيفة** .

[٢٦٨] إن سها عن التشهد الأول وقام ثم عاد من قيام متعمدًا عالمًا بتحريمه .

بطلت صلاته عند **الشافعى** . روى أبو داود وغيره عن المغيرة بن شعبة قال : قال رسول الله ﷺ: « **إذا قام الإمام فى الركعتين فإذا ذكر قبل أن يستوى قائمًا فليجلس ، فإن استوى قائمًا فلا يجلس ويسجد سجدتى السهو**»[1].

[٢٦٩] لو انتصب مع الإمام فعاد الإمام للتشهد .

لم يجز للمأموم العود بل ينوى مفارقته . عند **الشافعى**

[٢٧٠] إذا كان اجتمع فى صلاته سهوان أو أكثر .

كفاه للجميع سجدتان عند **الأئمة الأربعة** ، لأن النبى ﷺ «**سَلَّم من اثنين وكلم ذا اليدين واقتصر على سجدتين**» .

[٢٧١] لو سجد ثم سها قبل السلام .

لا يعيده عند **الشافعى** .

[٢٧٢] إن سها خلف الإمام .

لم يسجد عند **الأئمة الأربعة** لأن النبى ﷺ لم يأمر معاوية بن الحكم

([1]) ذكره الألبانى فى «السلسلة الصحيحة».

بالسجود .

[٢٧٣] لو سلم الإمام فسلم المسبوق سهوًا ثم تذكر .

بنى على صلاته وسجد لأن سهوه بعد انقضاء القدوة .

[٢٧٤] إذا سها الإمام وسجد للسهو .

لزم المأموم السجود معه عند **الأئمة الأربعة** لقوله ﷺ: «**إنما جعل الإمام ليؤتم به**» ولأنه لما تحمل الإمام منه سهوه لزم المأموم أيضًا سهوه .

[٢٧٥] إذا سها الإمام فلم يسجد .

فالمأموم يسجد لأنه لما سها دخل النقص على صلاة المأموم لسهوه فإذا لم يجبر الإمام صلاته جبر المأموم صلاته وذلك عند **الشافعى ومالك** وفى رواية **لأحمد** .

وقال **أبو حنيفة :** لا يسجد .

[٢٧٦] سجود السهو (حكمه) .

سُنَّة ليس بواجب عند **الشافعى** .

وقال **أحمد :** واجب فى الزيادة والنقصان .

وعند **مالك** إن كان السهو لنقص وسلم ولم يسجد حتى طال الفصل لزمه استئناف الصلاة .

وعند **أبى حنيفة :** واجب يأثم بتركه وليس بشرط لصحة الصلاة

[٢٧٧] من نسى سجود السهو وسلم وطال الفصل .

لا يسجد عند **الشافعى** .

وقال **أحمد :** يسجد مادام فى المسجد ولو تكلم وأستدبر القبلة .

وقال **مالك :** إن كان السهو زيادة سجد متى ذكره ولو بعد شهر ، وإن

كان لنقص سجد وإن قرب الفصل وإن طال استأنف الصلاة .

وعند **أبى حنيفة :** يسجد متى طال الزمان ما لم يتكلم .

[٢٧٨] لو قام الإمام إلى ركعة خامسة .

لا يتابعه المأموم لأنه أتم صلاته يقينًا .وهذا قول **الشافعى** .

[٢٧٩] إذا صلى رباعية فنسى وقام إلى خامسة فإن ذكر قبل السجود فيها عاد إلى الجلوس وتشهد وسجد للسهو وسلم عند **الأربعة.**

[٢٨٠] إذا صلى المغرب أربعا سهوًا سجد سجدتين وسلم عند **الأربعة.**

[٢٨١] ما تبطل الصلاة بعمده كالكلام والركوع والسجود والزائدين: يسجد لسهوه عند **الشافعى** .

[٢٨٢] متى يسجد المأموم إذا فاته مع الإمام بعض الصلاة وعلى الإمام سجود سهو ؟

يسجد مع الإمام ثم يسجدهما ثانية بعد القضاء ، وذلك عند **الشافعى.** واختلفوا هل موضعها للمأموم هو موضع السجود أعنى فى آخر الصلاة ؟ أم موضعها هو وقت سجود الإمام . ومن أوجب عليه السجود مرتين فهو ضعيف .

وقال **أحمد :** يسجد مع الإمام ثم يقوم لقضاء ما عليه .

وعند **مالك :** إذا سجد قبل التسليم سجدهما معه ، وإن سجد بعد التسليم سجدهما بعد أن يقضى .



باب صلاة الجماعة

[٢٨٣] حكم الجماعة فى الصلوات الخمس .

فرض كفاية عند **الشافعى** لقوله ﷺ « **ما من ثلاثة فى قرية ولا بدو لا تقام فيهم الصلاة إلا استحوذ عليهم الشيطان ....**»[١]، والدليل على إنها ليست بفرض عين قوله ﷺ: «**صلاة الجماعة أفضل من صلاة الفذ بسبع وعشرون درجة** »[٢]، والمفاضلة إنما تكون حقيقتها بين فاضلين جائزين .

وقال **أحمد :** فرض على الأعيان وليس شرط للصحة ، لحديث أبى هريرة مرفوعًا « **إنَّ أثقل الصلاة على المنافقين صلاة العشاء وصلاة الفجر ، ولو يعلموا ما فيهما لأتوهما ولو حبوًا ، ولقد هممت أن آمر بالصلاة فتقام ثم آمر رجلًا فيصلى بالناس ثم انطلق معى برجال معهم حِزمٌ من حطبٍ إلى قومٍ لا يشهدون الصلاة فأحرق عليهم بيوتهم بالنار** »[٣].

وقال ابن مسعود رضى الله عنه: «**ولقد رأيتنا وما يتخلف عنها إلا منافق معلوم النفاق ، ولقد كان الرجل يُؤتى به يُهادى بين الرجلين حتى يُقام فى الصف** »[٤] .

وعن أبي هريرة - رضي الله عنه – قال: «**أتى النبىَّ ﷺ رجلٌ أعمى فقال : يا رسول الله ليس لى قائد يقودنى إلى المسجد ، فسأل رسول**

---

(١) أبو داود.
(٢) متفق عليه.
(٣) متفق عليه.
(٤) رواه مسلم.

الله ﷺ أن يرخص له فيصلى فى بيته فرخص له ، فلما ولَّى دعاه فقال له هل تسمع النداء بالصلاة ؟ قال نعم ، قال فأجب »[1].

[٢٨٤] الجماعة للنساء .

مستحبة عند **الشافعى وأحمد** لحديث أم ورقة «**أن النبى ﷺ أمرها أن تؤم أهل دارها »**[2].

وعن ريطة الحنفية قالت: «**أمَّتْنا عائشةُ فقامت بينهن فى الصلاة المكتوبة »** ، وعن حجيرة قالت « **أمتنا أم سلمة فى صلاة العصر فقامت بيننا »**[3] .

وقال **مالك :** لا تؤم المرأة أحدًا فى فرض ولا نفل .

[٢٨٥] إذا لم ينو الإمام الإمامة .

صحت صلاته ولا تحصل له فضيلة الجماعة ، وتحصل للمأمومين عند **الشافعى ومالك** لحديث ابن عباس أنه قام إلى جنب رسول الله ﷺ بعد دخوله فى الصلاة وعند **أبى حنيفة :** إن صلى برجل لم تجب وإن صلى بامرأة أو نساء وجبت .

ولأحمد روايتان كالمذهبين .

[٢٨٦] العذر الذى تسقط به صلاة الجماعة .

قال **الشافعى :** المطر والوحل والريح الشديدة فى الليلة المظلمة لحديث أبى عمر قال: « **كنا إذا كنا مع رسول الله ﷺ فى سفر وكانت ليلة مظلمة أو مطيرة نادى مناديه أن صلوا فى رحالكم »**[4] .

([1]) رواه مسلم.
([2]) أبو داود.
([3]) رواهما الدارقطنى والبيهقى، صحيحان.
([4]) متفق عليه.

ومنها إن يحضر الطعام ونفسه تتوق إليه أو يدافع الأخبثين لحديث عائشة مرفوعًا: «**لا صلاة بحضرة الطعام ولا وهو يدافعه الأخبثان**»[1].

والمرض الذى يشق معه القصد كمشقة المشى فى المطر لقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[الحج: ٧٨] ، أو يكون ممرضًا لمريض يخاف ضياعه، أو يخاف على نفسه وماله ممن يظلمه .

[٢٨٧] إذا دخل فى فرض الوقت منفردًا ونوى الدخول فى الجماعة واستمر في الصلاة .

يكره ويصح عند **الشافعى** لأنه لما جاز أن يصلى بعض صلاته منفردًا ثم يصلى إمامًا بأن يجئ من يأتم به ، جاز أن يصلى بعض صلاته منفردًا ثم يصير مأمومًا .

[٢٨٨] نقل الصلاة إلى صلاة : الفرض إلى فرض آخر والنفل الراتب إلى نفل راتب كوتر إلى سنة والنفل إلى فرض والفرض إلى نفل .

قال **الشافعى** : لا يحصل واحد منها إلا من أحرم بالظهر قبل الزوال جاهلًا فتقع نفلًا[2].

[٢٨٩] إذا أقيمت الصلاة وافتتح نافلة .

يكره عند **الشافعى وأحمد** لحديث أبى هريرة مرفوعًا:

« **إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة** » .

وقال **مالك** : إذا وجده فى الفجر ولم يكن صلى سنتها يخرج إلى خارج المسجد فيصليها ثم يدخل فيصلى معه الفريضة إن لم يخف فوت الركعة وإن خاف صلى مع الإمام .

---

(1) رواه مسلم.

(2) الماوردي.

وعند **أبى حنيفة :** إن طمع أن يدرك صلاة الإمام صلاها فى جانب المسجد وإلا فليحرم معه .

[٢٩٠] إذا أدرك مسبوق الإمام راكعًا وكبر وهو قائم ثم ركع .

قال **الشافعى :** إن وصل إلى حد الركوع المجزئ وهو إن تبلغ راحتاه ركبتيه قبل أن يرفع الإمام فقد أدرك الركعة وحسبت له . وفى «السلسة الصحيحة» للألبانى : روى الطبرانى عن عطاء أنه سمع أبى الزبير على المنبر يقول: «**إذا دخل أحدكم المسجد والناس ركوع ، فليركع حتى يدخل فى الصف ، فإن ذلك من السنة** » قال : وقد رأيته يصنع ذلك ، قال ابن جريج وقد رأيت عطاء يصنع ذلك – ومما يشهد لصحته عمل الصحابة به من بعد النبى ﷺ ، منهم زيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود فيما رواه البيهقى عنهما أنهما فعلا ذلك لإدراك الركعة . وأما ما رواه البخارى فى جزء القراءة عن أبى هريرة قال: «**إذا أدركت القوم ركوعًا لم تعتد بتلك الركعة**» فإنه مع مخالفته لتلك الآثار ضعيف الإسناد (...... الخ) .

[٢٩١] إن أدرك الإمام فى آخر الصلاة كبر للإحرام وقعد .

تحصل له فضيلة الجماعة عند **الشافعى** لأن صلاته تنعقد بذلك ولو لم تحصل له الجماعة لكان ينبغى ألا تنعقد .

[٢٩٢] ما أدركه المسبوق .

قال **الشافعى :** هو أول صلاته وما يتداركه بعد سلام الإمام آخر صلاته فيعيد فيه القنوت وسجد السهو ، لقوله ﷺ:

«**ما أدركتم فصلوا وما فاتكم فأتموا** »[1] .

---

(1) متفق عليه.

وعن **أحمد ومالك وأبى حنيفة :** ما أدركه آخر صلاته وما يتداركه أول صلاته لقوله ﷺ : «**ما أدركتم فصلوا وما فاتكم فاقضو**»(١) .

وأجاب **الشافعية** عن هذا الحديث إن القضاء محمول على الفعل لا القضاء المعروف فى الاصطلاح لأن هذا اصطلاح متأخرى الفقهاء ، والعرب تطلق القضاء بمعنى الفعل . قال تعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ﴾[البقرة: ٢٠٠] ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَوٰةُ﴾[الجمعة: ١٠] .

[٢٩٢] إذا صلى الإنسان الفريضة منفردًا ثم أدرك جماعة يصلونها فى الوقت .

يستحب له أن يعيدها فى جميع الصلوات عند **الشافعى** .

عن يزيد بى الأسود العامرى «**أن النبى ﷺ صلى صلاة الغداة** (الصبح) **فى المسجد الخيف فرأى فى آخر القوم رجلين لم يصليا معه فقال: ما منعكما أن تصليا معنا ؟ قالا: يا رسول الله قد صلينا فى رحالنا ، قال : فلا تفعلا ، إذا صليتما فى رحالكما ثم أتيتما مسجد جماعة فصليا معهم فإنها لكما نافلة** »(٢).

وفى صحيح مسلم عن أبى ذر عن النبى ﷺ أنه قال فى الأئمة الذين يؤخرون الصلاة:«**صلوا الصلاة لوقتها واجعلوا صلاتكم معهم نافلة** ».

قال **أحمد :** يعيدها معهم فى جميع الصلوات وفى المغرب يضيف إليها أخرى .

وقال **مالك :** يعيد الجميع إلا المغرب لئلا يعتبر شفعًا .

وعند **أبى حنيفة :** يعيد الظهر والعشاء فقط .

والتمسك بالعموم اقوى من الاستثناء بهذا النوع من القياس (وهو أن

---

(١) متفق عليه.

(٢) أبو داود والترمذى.

صلاة المغرب وتر فلو أعيدت لأشبهت صلاة الشفع) وهذا القياس ضعيف لأن السلام قد فصل بين الأوتار . والأولى فرض والثانية نفل .

[٢٩٣] انتظار الإمام وهو راكع الداخل .

يستحب عند **الشافعى** لأنه ثبت عن النبى ﷺ الانتظار فى الصلاة الخوف للحاجة وتطويل الصلاة التى هى لله تعالى بقصد مصلحة صلاة آخر كما صلاة الخوف .

وقال **أحمد :** ينتظره ما لم يشق على أصحابه .

وعند **مالك وأبى حنيفة :** لا ينتظره لقوله ﷺ : «**إذا صلى أحدكم للناس فليخفف ...**» [١]، ولأن فيه تشريكًا فى العبادة .

[٢٩٤] إن كبر المأموم قبل الإمام أو كبر معه للإحرام .

لم تنعقد صلاته عند **الشافعى وأحمد ومالك** لأنه علق صلاته بصلاته قبل أن تنعقد فلم تصح ولقوله ﷺ : «**إنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه ، فإذا كبر فكبروا** ... إلخ »[٢]، ويخالف الركوع لأن الإمام هناك داخل فى الصلاة بخلاف مسألتنا .

وقال **أبو حنيفة :** تنعقد كما لو قارنه فى الركوع .

[٢٩٥] إذا ارتج على الإمام ووقفت عليه القراءة .

يستحب للمأموم تلقينه لحديث عبد الله بن عمر إن النبى ﷺ « **صلى صلاة فقرأ فيها فلبس عليه فلما انصرف قال لأبىّ أصليت معنا ؟ قال نعم ، قال فما منعك** »[٣]، وهذا رأى **الشافعى وأحمد ومالك** .

([١]) متفق عليه.
([٢]) متفق عليه.
([٣]) رواه أبو داود بسند صحيح.

[٢٩٦] إن ترك الإمام فرضًا .

لم يجز للمأموم متابعته فى تركه ، بل يفارقه ويتم منفردًا عند **الشافعى** ، لأنه إنما يلزمه متابعته فى أفعال الصلاة ، وما يأتى به ليس من أفعال الصلاة. إن تركه عمدًا بطلت صلاته ، وإن تركه سهوًا فهو غير محسوب .

[٢٩٧] إن ترك الإمام سنة .

يلزم المأموم متابعته لأن المتابعة فرض فلا يجوز إن يشتغل بسنة عنها . وذلك قول **الشافعى** .

[٢٩٨] إذا خرج الإمام عن الصلاة بحدث .

قال **الشافعى :** يجوز استخلاف غيره لاستخلاف النبى ﷺ أبا بكر مرتين ، مرة فى مرضه ، ومرة فى حين ذهب ليصلح بين بنى عمرو بى عوف فحضر ﷺ وهو فى أثناء الصلاة فاستأخر أبو بكر واستخلف النبى ﷺ .

[٢٩٩] إذا سلم الإمام وفى المأمومين مسبوقون فقاموا لإتمام صلاتهم فقدموا من يتمها بهم واقتدوا به .

يجوز قياسًا على الاستخلاف عند **الشافعى** .

[٣٠٠] لو نوى الصبح خلف مصلى الظهر وتمت صلاة المأموم

إن شاء انتظر حتى يفرغ الإمام ويسلم معه وهذا أفضل وإن شاء نوى مفارقته وسلم ، عند **الشافعى** .

و**لأحمد** روايتان لقولى **الشافعى** .

وعند **مالك وأبو حنيفة** تبطل صلاة المفارق

[٣٠١] إمامة الصبى.

تصح إمامته عند **الشافعى** ، وقال **الشافعى :** مذهبنا أنه لا يشترط اتفاق نية الإمام والمأموم ، والجواب على الحديث أن المراد رفع الإيجاب لا نفى صحة الصلاة . وعن عمرو بى سلمة قال: «**أممت على عهد رسول الله ﷺ وأنا غلام ابن سبع سنين**» [١].

وعند **أحمد ومالك وأبى حنيفة :** لا يجوز أن يكون إمامًا فى المكتوبة ، لأن صلاته نافلة، ولحديث: «**رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبى حتى يبلغ ...**».

[٣٠٢] الصلاة خلف الفاسق

قال **الشافعى :** تكره وإن فعلها صحت ، فقد صلى ابن عمر خلف الحجاج كما فى صحيح البخارى .

وردها قوم بإطلاق . وسبب اختلافهم فى هذا أنه شيء مسكوت عنه فى الشرع والقياس فيه متعارض . فمن رأى أن الفسق لما كان لا يبطل صحة الصلاة ولم يكن يحتاج المأموم من إمامة إلا صحة صلاته فقط أجاز إمامة الفاسق .

ومن قاس الإمامة على الشهادة واتهم الفاسق أن يكون يصلى صلاة فاسدة كما يتهم فى الشهادة أن يكذب لم يجز إمامته .

[٣٠٣] الصلاة خلف من يكفر ببدعته كمن يجسم تجسيمًا صريحًا ، ومن ينكر العلم بالجزيئات ، ومن يقول بخلق القرآن

---

(١) رواه البخارى.

لا تصح الصلاة وراءه عند **الشافعى** .

[٣٠٤] أجمعت الأمة على تحريم الصلاة خلف المحدث لمن علم حدثه، ومن صلى وهو عالم بحدث الإمام أثم بذلك وصلاته باطلة بالإجماع .

[٣٠٥] إن صلى جاهلًا بحدث الإمام

انعقدت صلاته لأنه ليس على حدثه علامة عند **الشافعى** لحديث أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : «**يصلون لكم فإن أصابوا فلكم وإن أخطأوا فلكم وعليهم** »[١]. ولحديث أبى بكر أن رسول الله ﷺ: «**دخل فى صلاة الفجر فأومأ بيده أن مكانكم ، ثم جاء ورأسه يقطر فصلى بهم ، فلما قضى الصلاة قال : إنما أنا بشر ، وإنى كنت جنبًا**»[٢].

وقال **مالك :** وإن كان الإمام ساهيًا عن حدثه فلا يلزم وعند **أبى حنيفة :** يلزمه الإعادة لآثار ضعيفة .

لما روى «**أن النبى ﷺ صلى بأصحابه ثم تذكر جنابة فأعاد وأمر أصحابه بالإعادة فأعادوا وقال أيما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة أعاد وأعادوا**» .

[٣٠٦] صلاة المتوضئ خلف المتيمم تجوز عند الأئمة الأربعة .

لحديث عمرو بى العاص فى غزوة ذات السلاسل .

[٣٠٧] صلاة القائم خلف القاعد العاجز

تجوز ولا تجوز صلاتهم وراءه قعودًا عند **الشافعى وأبى حنيفة** ، قال **الشافعى :** إن روايات حديث عائشة صريحة فى نسخ حديث أنس فإن

---

(١) رواه البخارى.

(٢) رواه أبو داود بسند صحيح.

ذلك كان فى مرض قبل هذا بزمان حين حديث آلى من نسائه

وقال **مالك :** لا تصح الصلاة وراءه قاعدًا مطلقًا فى رواية لحديث عائشة أن رسول الله ﷺ « **أمر فى مرضه الذى توفى فيه أبا بكر رضى الله عنه أن يصلى بالناس ، فلما دخل فى الصلاة وجد رسول الله ﷺ من نفسه خفة فقام يُهادَى بين رجلين ورجلاهُ يخطان فى الأرض ، فجاء فجلس عن يسار أبى بكر فكان رسول الله يصلى بالناس جالسًا وأبو بكر قائمًا يقتدى أبو بكر بصلاة النبى ﷺ ويقتدى الناس بصلاة أبى بكر**»[1]، وفى رواية لمسلم: «**وكان النبى ﷺ يصلى بالناس وأبو بكر يُسمعهم التكبير**» .

وعند **أحمد :** تجوز صلاتهم وراءه قعودًا ولا تجوز قيامًا لحديث أنس مرفوعًا «**إنما جعل الإمام ليؤتم به ، فإذا كبر فكبروا وإذا ركع فاركعوا ، وإذا صلى جالسًا فصلوا جلوسًا أجمعون**»[2] .

[٣٠٨] صلاة الراكع والساجد خلف المومئ بهما .

تجوز عند **الشافعى** ، ولا يجوز عند **مالك وأبى حنيفة** .

[٣٠٩] الأمىُّ الذى لا يحسن الفاتحة بأن يُخفف مشددًا لرخاوة فى لسانه، والأرت وهو من يُدغم حرفًا فى حرفٍ غير موضع الإدغام ، والألثغ وهو من يبدل حرفًا بحرف كالراء بالغين والسين بالثاء ، ومن يلحن لحنًا يغير المعنى.

إن اقتدى به من هو فى مثل حاله صح اقتداؤه بالاتفاق وإن اقتدى به قارئٌ لا يصح الإقتداء به عند الأئمة الأربعة .

---

(١) متفق عليه.

(٢) متفق عليه.

[٣١٠] إذا صلى القارئُ خلف أميٍّ .

بطلت صلاة المأموم وصحت صلاة الإمام والمأمومون الأميون عند **الشافعى وأحمد** ، لأنه اقتدى بمن لا يجوز إقتداؤه فلم تبطل صلاة الإمام بسبب إقتداء المأموم كما لو صلت امرأة برجال ، ولأن الأصول المقررة متفقة على أن الفساد لا يتعدى من صلاة المأموم إلى الإمام . وينتقض من قاله بالأمى إذا أمكنه أن يصلى خلف قارئ فصلى منفردًا صحت بالاتفاق.

وعند **مالك وأبى حنيفة :** تبطل صلاة الإمام والمأموم والقارئ والأمى؛ لأنه أمكنه الصلاة خلف قارئ فبطلت صلاته لتركه قراءة قدر عليها .

[٣١١] لو اقتدى القارئ بمن ظنه قارئًا فبان أميًا .

تجب الإعادة وإلا فكالمحدث فينوى مفارقته فيتم صلاته . وذلك عند **الشافعى** .

[٣١٢] لو صلى صلاة سرية خلف من لا يعرف حاله فى القراءة

قال **الشافعى :** صحت صلاته .

[٣١٣] صلاة النفل خلف الفرض والفرض خلف النفل ، وفريضة خلف فريضة أخرى .

يصح كل ذلك عند **الشافعى وأحمد** لحديث جابر إن معاذًا «**كان يصلى مع رسول الله ﷺ عشاء الآخرة ثم يرجع إلى قومه فيصلى بهم تلك الصلاة**»[١]

([١]) متفق عليه ورواه **الشافعى** فى «الأم» و«المسند» بلفظ: «**كان معاذ يصلى مع النبى ﷺ العشاء ثم يطلع إلى قومه فيصليها لهم / هى له تطوع ولهم مكتوبة العشاء**»..

وعن جابر قال: «**أقبلنا مع رسول الله ﷺ حتى إذا كنا بذات الرقاع** – وذكر الحديث إلى إن قال : **فنودى بالصلاة فصلى بالطائفة الأخرى ركعتين فكانت لرسول الله ﷺ أربع ركعات وللقوم ركعتان**»[1].

والجواب عن حديث: « **إنما جعل الإمام ليؤتم به** » إن المراد ليؤتم به فى الأفعال لا فى النية ولهذا قال : « **فإذا كبر كبروا وإذا سجد فاسجدوا**...إلخ ».

وقال **مالك** فى رواية **:** لا يجوز شيء من ذلك لقوله ﷺ:

« **إنما جعل الإمام ليؤتم به** » .

وقال **أبو حنيفة :** يجوز خلف الفرض فقط .

[٣١٤] إن أم بأجنبية وخلا بها .

قال **الشافعى :** حرم عليه ذلك لما روى عقبه بى عامر أن رسول الله ﷺ قال: « **إياكم والدخول على النساء ، فقال رجلٌ من الأنصار ، أفرأيت الحمو؟ قال : الحمو الموت**»[2]. **والحمو:** قرابة الزوج، والمراد هنا: قريب تحل له كأخ الزوج وعمه وابنهما وخاله وغيرهم وأما أبوه وابنه وجده فهم محارم تجوز لهم الخلوة وإن كانوا من الأحماء.

[٣١٥] الصلاة خلف التمتام والفأفأء (الذى يكرر التاء والفاء)

تكره وتصح لأنها زيادة وهو مغلوب عليها . عند **الشافعى** .

[٣١٦] أيهما يقدم فى الإمامة الأفقه أم الأقرأ؟ .

قال **أحمد**: الأقرأ .

---

(1) متفق عليه.

(2) متفق عليه.

وعند **الشافعى ومالك وأبى حنيفة** : الأفقه لأنه ربما حدث فى الصلاة حادثة تحتاج إلى الاجتهاد .

[٣١٧] إذا اجتمع الأقرأ والأقدم هجرة والأكبر سنًا مع صاحب البيت.

صاحب البيت أولى منهم لقوله ﷺ : «**لا يؤمنَّ الرجلُ الرجلَ فى بيته ولا سلطانه ولا يجلس على تكرمته إلا بإذنه** »[١].

[٣١٨] إن اجتمع هؤلاء وإمام المسجد .

إمام المسجد أولى لما ثبت أن ابن عمر كان له مولى يصلى فى مسجد فحضر فقدمه مولاه ، فقال له ابن عمر : « **أنت أحق بالإمامة فى مسجدك** »[٢]، وذلك عند **الشافعى** .



---

(١) رواه مسلم.

(٢) رواه الشافعى والبيهقى.

[٣١٩] صلاة المراة قدام الرجل وبجنبيه .

مكروهة وتصح عند **الشافعى وأحمد ومالك** .

وباطلة عند **أبى حنيفة** .

[٣٢٠] إن تقدم المأموم على الإمام .

تبطل صلاته عند **الشافعى وأحمد وأبى حنيفة** .

وتجوز إذا ضاق الموضع عند **مالك** وفـى روايـة **لأحمد** . وفـى رسـالة القيـاس لشيـخ الإسـلام ابـن تيميـة : وأمـره (أى للمصـلى) بـأن يصـاف غيره من الواجبات فإذا تعذر ذلك سقط للحاجة كما سقط غير ذلـك من فرائض الصلاة للحاجة فى مثل صلاة الخوف محافظـة علـى الجماعـة . وطرد ذلك إذا لـم يمكنـه أن يصـلى مع الجماعـة إلا قدام الإمـام فإنـه يصلى هنا لأجل الحاجة أمامه، وهو قول طوائف من أهل العلم ، وهو أحد الـوجهين فـى مذهب **أحمد** ، وإن كـانوا لا يجـوزون التقدم علـى الإمام إذا أمكن ترك التقدم عليه .

[٣٢١] صلاة المنفرد خلف الصف .

صحيحة مع الكراهة عند **الشافعى زمالك** . لحديث أبى بكرة أنـه أحـرم خلف الصف وركع ثم مشى إلى الصف فقال له النبـى ﷺ : «**زادك الله حرصًا ولا تعد**»[١].وقـال **أحمد:** لا يجوز لحديث وابصـة بـن معبـد: « **إن رسول الله ﷺ رأى رجلًا يصلى خلف الصف وحده فـأمره أن يعيد الصلاة** »[٢].

([١]) متفق عليه.

([٢]) أبو داود وغيره.

[٣٢٢] الداخل إذا لم يجد فى الصف سعة هل يجذب واحدًا بعد إحرامه ويصطف معه ؟

نص **الشافعى** فى البويطى على أن يقف منفردًا ولا يجذب أحدًا لئلا يحرم غيره فضيلة الصف السابق .

ويكره عند **مالك وأحمد وأبى حنيفة** .

[٣٢٣] موقف الإمام .

اتفق جمهور العلماء على إن سنة الواحد المنفرد أن يقوم عن يمين الإمام لثبوت ذلك من حديث ابن عباس وغيره ، وأنهم أم كانوا ثلاثة سوى الإمام قاموا وراءه ، واختلفوا إذا كانوا اثنين سوى الإمام ، فذهب **مالك والشافعى** إلى أنهما يقومان خلف الإمام لحديث جابر بن عبد الله قال:

«قمت عن يسار رسول الله ﷺ فأخذ بيدى فأدارنى حتى أقامنى عن يمينه ثم جاء جابر بن صخر فتوضأ ثم جاء فقام عن يسار رسول الله ﷺ فأخذنا بأيدينا جميعًا فدفعنا حتى قمنا خلفه» .

وقال **أبو حنيفة :** بل يقوم الإمام بينهما لأن ابن مسعود صلى بعلقمة والأسود فقام وسطهما . قال أبو عمرو الصحيح أنه موقوف .

[٣٢٤] إذا كان الإمام والمأموم فى فضاء من صحراء أو بيت واسع

قال **الشافعى :** يصح الاقتداء بشرط أن لا يزيد ما بينهما على ثلاثمائة ذراع وهو تقريب لا تحديد ، وهو مأخوذ من العرف ، أو مأخوذ مما بين الصفين فى صلاة الخوف .

[٣٢٥] إذا حال بين الإمام والمأموم نهر بلا جسر أو شارع مطروق .

لا يضر لحصول المشاهدة عند **الشافعى ومالك** .

وقال **أبو حنيفة** : لا يصح .

[٣٢٦] لو صلى فى دار أو نحوها بصلاة الإمام فى المسجد وحال بينهما حائل .

لم يصح عند **الشافعى وأحمد** . وقال **مالك :** تصح إلا فى الجمعة . وعند **أبى حنيفة :** تصح مطلقًا .

[٣٢٧] اتفق **الأئمة الأربعة** على أنه يشترط لصحة الاقتداء علم المأموم بانتقالات الإمام أو من خلفه أو مشاهدة فعله أو فعل من خلفه



[٣٢٨] أجمعت الأمة على أن من عجز عن القيام فى الفريضة صلاها قاعدًا ولا إعادة عليه .

[٣٢٩] صفة القعود الذى هو بدل القيام .

قال **الشافعى وأبى حنيفة :** مفترشًا لأن الافتراش قعود العبادة فكان أولى .

وعند **أحمد ومالك :** متربعًا؛ لحديث عائشة قالت: «**رأيت النبى ﷺ يصلى متربعاً** »[١]

[٣٣٠] لو كان بظهره علة تمنعه الانحناء دون القيام .

يلزمه القيام ويركع ويسجد بحسب طاقته فيحنى صلبه قدر الإمكان، فإن لم يطق حنى رقبته ورأسه ، والدليل حديث عمران بن حصين ، وذلك عند **الشافعى وأحمد ومالك** ، ولا يلزمه القيام عند **أبى حنيفة** .

[٣٣١] إذا كان قادرًا على القيام فأصابه رمد أو غيره من وجع العين وقال له طبيب موثوق بدينه ومعرفته : إن صليت مستلقيًا أو مضطجعًا أمكن مداواتك وإلا خيف عليك العمى .

يجوز له الاستلقاء والاضطجاع ولا إعادة عليه عند **الشافعى وأبى حنيفة** .

ولا يجوز عند **مالك**؛ لما روى البيهقى بإسناد صحيح عن عمرو بن دينار قال: «لما وقع فى عين ابن عباس الماء أراد أن يعالج منه فقيل : تمكث كذا كذا لا تصلي إلا مضطجعًا فكرهه» وفى رواية قال:

---

(١) رواه النسائى وغيره.

« أرأيت إن كان الأجل قبل ذلك » .

[٣٣٢] إذا عجز عن القيام والقعود .

يضطجع على جنبه الأيمن مستقبلًا بوجهه ومقدم بدنه القبلة كالميت في لحده عند **الشافعي وأحمد ومالك** .

وقال **أبو حنيفة :** يستلقي على قفاه ويجعل رجليه إلى القبلة ويضع تحت رأسه شيئًا ليرفع ويصير وجهه إلى القبلة لا إلى السماء .

[٣٣٣] إن عجز عن الإشارة بالرأس .

أومأ بطرفه لدى **الشافعي وأحمد ومالك** ، وقال **أبو حنيفة** تسقط الصلاة .

[٣٣٤] إذا افتتح الصلاة قائمًا ثم عجز قعد وأتم صلاته بالإجماع ، وإن افتتحها ثم قدر على القيام قام وأتم صلاته وعليه الجمهور .



[٣٣٥] يجوز القصر فى السفر فى الظهر والعصر والعشاء ولا يجوز فى الصبح والمغرب ولا فى الحضر ، وهذا كله مجمع عليه .

[٣٣٦] الملاح الذى معه أهله وماله ويديم السير فى البحر والمكارى وغيرهم .

لهم القصر لأنهم مسافرون عند **الشافعى ومالك وأبى حنيفة** ، وقال **أحمد:** لا يجوز لأنه مقيم فى أهله وماله .

[٣٣٧] مسافة القصر .

قال **الشافعى وأحمد ومالك :** مرحلتين وهو ثمانية وأربعون ميلًا ، لأن ابن عمر وابن عباس (كانا يصليان ركعتين ويفطران فى أربعة برد فما فوق ذلك)[١] **والجواب** عما اشترط ثلاثة أيام بأنه ليس فيه حد للسفر لحديث أبى هريرة مرفوعًا : «**لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة ليس معها محرم**»[٢]. **والجواب** على حديث يحيى بى يزيد أنه كان إذا سافر سفرًا طويلًا فتباعد ثلاث أميال قصر .

وعند **أبى حنيفة** مسيرة ثلاثة أيام لقوله ﷺ :

«لا تسافر امرأة ثلاثًا إلا ومعها ذو محرم»[٣] .

([١]) رواه البيهقى بإسناد صحيح .
([٢]) متفق عليه.
([٣]) متفق عليه.

– **قال داود :** يقصر فى طويل السفر وقصيره حتى لو خرج إلى بستان خارج البلد قصر لإطلاق الكتاب والسنة جواز القصر بلا تقييد للمسافة وبحديث يحيى بى يزيد قال : سألت أنسًا عن قصر الصلاة فقال : «**كان رسول الله ﷺ إذا خرج ثلاثة أميال أو ثلاثة فراسخ صلى ركعتين**»[1].

وروى ابن أبى شيبة عن ابن عمر قال: « **إنى لأسافر الساعة من النهار وأقصر** » ، وقال ابن القيم فى «الزاد» «**ولم يحد ﷺ لأمته مسافة محددة للقصر والفطر ، بل أطلق لهم ذلك فى مطلق السفر والضرب فى الأرض** ». وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: (كل اسم ليس له حد فى اللغة ولا فى الشرع فالمرجع فيه إلى العرف ، فما كان سفرًا فى عرف الناس فهو السفر الذى علق به الشارع المحكم». وهذا أليق بيسر الإسلام ، فإن تكليف الناس بالقصر فى السفر محدود بيوم أو ثلاثة أيام وغيرهما من التحديدات يستلزم تكليفهم بمعرفة مسافات الطرق التى قد يطرقونها ، وهذا مما لا يستطيع أكثر الناس، لاسيما إذا كانت مما لم تطرق من قبل. وبعدم التحديد قال الشوكانى والشنقيطى وابن قدامة وابن القيم وابن تيمية والألبانى .

[٣٣٨] هل القصر واجب أم جائز ؟

القصر والإتمام جائزان والقصر أفضل لقوله تعالى: ﴿فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ﴾ [النساء: ١٠١] ولا يستعمل لا جناح إلا فى المباح ، ولأن العلماء أجمعوا على إن المسافر إذا اقتدى بمقيم لزمه الإتمام ، ولو كان الواجب ركعتين حتمًا لما جاز فعلها أربعًا خلف مسافر ولا حاضر كالصبح.

---

(١) رواه مسلم.

وذلك عند **الشافعى** وفى رواية **لأحمد** وأخرى **لمالك** .

وقال **أبو حنيفة :** القصر واجب ، والجواب بأن هذه اللفظة تستعمل فى الواجب كقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ فَمَنْ حَجَّ ٱلْبَيْتَ أَوِ ٱعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾[البقرة: ١٥٨] . واحتج له بأنه المشهور من فعل رسول الله ﷺ وبحديث عائشة قالت:

«**فرضت الصلاة ركعتين ركعتين فأقرت صلاة السفر وزيد فى صلاة الحضر**»[١]. وعن عبد الرحمن بن يزيد قال: «**صلى بنى عثمان بمنى أربع ركعات : فقيل ذلك لعبد الله بن مسعود فاسترجع ثم قال صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بمنى ركعتين وصليت مع أبى بكر بمنى ركعتين وصليت مع عمر بمنى ركعتين فليت حظى من أربع ركعات ركعتان متقبلتان**»[٢]. وعن عمر قال:

«**صلاة الجمعة ركعتان وصلاة الفطر ركعتان وصلاة الأضحى ركعتان وصلاة السفر ركعتان ، تمام غير قصر على لسان محمد ﷺ**»[٣].

[٣٣٩] القصر فى سفر المعصية .

لا يجوز عند **الشافعى وأحمد ومالك** لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ﴾[المائدة: ٣]، ولأن فى جواز الرخص فى السفر المعصية إعانة على المعصية .

وقال **أبو حنيفة :** يجوز .

[٣٤٠] إذا فارق بنيان البلد قصر ، ولا يقصر قبل مفارقتها عند الأئمة

---

(١) متفق عليه.

(٢) متفق عليه.

(٣) رواه **أحمد** والنسائى وابن ماجة.

الأربعة ، **لقصر النبى ﷺ بذى الحليفة** فى أحاديث صحيحة .

[٣٤١] نية القصر عند الإحرام .

لا يجوز حتى ينويه عند الإحرام ، لأن الأصل الإتمام فمتى وجد جزء منها بغير نية القصر وجب إتمامها تغليبًا للأصل . عند **الشافعى** وعند **أبى حنيفة** لا تجب نية القصر لأن الأصل عنده القصر .

[٣٤٢] إذا نوى القصر ثم نوى الإتمام .

يلزمه الإتمام ويبنى على صلاته كما لو فى سفينة فى السفر ثم وصلت الوطن لزمه الإتمام فيها . عند **الشافعى** . ولا يجوز البناء عند **مالك** .

[٣٤٣] المسافر إذا اقتدى بمقيم فى جزء من صلاته .

يلزمه الإتمام سواء أدرك معه ركعة أم دونها عند **الشافعى وأحمد وأبى حنيفة** . روى **أحمد** عن ابن عباس أنه سئل « **ما بال المصلى يصلى ركعتين إذا انفرد وأربعًا إذا ائتم بمقيم ؟ فقال: تلك السنة** »

وعند **مالك** إن ائتم أدرك ركعة فأكثر لزمه الإتمام وإلا فله القصر لقوله ﷺ : « **من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة** » .

[٣٤٤] مسافر اقتدى بمقيم ثم أفسد المأموم صلاته .

يلزمه إعادتها تامة عند **الشافعى وأحمد ومالك**، ويقصر عند **أبى حنيفة**.

[٣٤٥] مسافر صلى بمسافر ومقيم ثم أحدث الإمام فاستخلف المقيم فصلى خلفه المسافر الآخر.

يلزمه الإتمام عند **الشافعى وأحمد** ، وله القصر عند **أبى حنيفة** .

[٣٤٦] إقامة المسافر فى بلد .

إن نوى إقامة أربعة أيام غير يومى الدخول والخروج انقطع الترخص وإن نوى دون ذلك لم ينقطع عند **الشافعى ومالك** .

وقال **أحمد :** إن نوى إقامة تزيد على أربعة أيام أتم وإن نوى أربعة قصر، لأن بالثلاث لا يصير مقيمًا لأن «**المهاجرين حرم عليهم الإقامة بمكة، ثم رخص لهم النبى ﷺ أن يقيموا ثلاثة أيام**»[1]، قال ﷺ : «**يمكث المهاجر بعد قضاء نسكه ثلاثًا**»[2].

وعند **أبى حنيفة :** إن نوى إقامة خمسة عشر يومًا مع الدخول أتم وإن نوى أقل من ذلك قصر .

وسبب الخلاف أنه أمر مسكوت عنه في الشرع ، والقياس على التحديد ضعيف عند الجميع . واحتج **أحمد** على إنها ما زاد على إحدى وعشرون صلاة بما ثبت فى الصحيح من حديث جابر وابن عباس أن النبى ﷺ «**قدم مكة فى حجة الوداع صبح رابعة ، فأقام النبى ﷺ اليوم الرابع والخامس والسادس والسابع ، وصلى الفجر بالأبطح يوم الثامن ، فكان يقصر الصلاة فى هذه الأيام ، وقد أجمع على إقامتها وهى إحدى وعشرون صلاة**» قال: فإن أجمع أن يقيم كما أقام النبى ﷺ قصر ، وإذا أجمع على أكثر من ذلك أتم ، وروى الأثرم عن **أحمد :** إن هذا الاحتجاج كلام ليس يفقهه كل الناس.

[٣٤٧] إذا أقام فى بلد لانتظار حاجة يتوقعها قبل أربعة أيام .

يقصر أبدًا لدى **أحمد ومالك وأبى حنيفة** .

وعند **الشافعى** يقصر إلى ثمانية عشر يومًا . عن ابن عباس قال: «**لما فتح النبى ﷺ مكة أقام فيها تسع عشرة يومًا يصلى ركعتين ، قال :**

---

(١) متفق عليه.

(٢) متفق عليه.

إذا سافرنا فأقمنا تسع عشرة قصرنا وإن زدنا أتممنا»[1].

[٣٤٨] المحارب المقيم على القتال بحق .

لا يقصر إذا نوى إقامة أربعة أيام عند **الشافعى** ، والجواب عن حديث أنس بأنهم لم يقيموا تسعة أشهر فى مكان واحد بل كانوا يتنقلون فى تلك الناحية .

وقال **مالك وأحمد وأبو حنيفة :** يقصر أبدًا لحديث أنس: «**أن أصحاب رسول الله ﷺ أقاموا برامَهرمز تسعة أشهر يقصرون الصلاة»**[2].

[٣٤٩] إذا فاتته صلاة فى الحضر فقضاها فى السفر .

لزمه الإتمام بالإجماع .

[٣٥٠] إذا فاتته فى السفر فقضاها فى السفر .

يلزمه الإتمام قياسًا على الصحيح يتذكر صلاة نسيها فى المرض . عند **الشافعى وأحمد** .

ويقصر لدى **مالك وأبى حنيفة** لشبه القضاء بالديون .

([1]) البخارى **وأحمد** وابن ماجة ... وفى رواية: ثمانية عشر.

([2]) رواه البيهقى بسند صحيح.

[٣٥١] الجمع بالسفر:

يجوز فى وقت الأولى وفى وقت الثانية بين الظهر والعصر ، وبين المغرب والعشاء . وجواب أحاديث المواقيت إنها عامة وأحاديث الجمع خاصة بالسفر وجواب حديث ابن عمر أن الروايات المشهورة عنه صريحة فى إخباره عن الجمع .

وجواب حديث ابن مسعود أنه نفي والإثبات مقدم عليه واضح للجمهور بحديث معاذ أن رسول الله ﷺ : «**كان فى غزوة تبوك إذا زاغت الشمس قبل أن يرتحل جمع بين الظهر والعصر ، وإن ترحل قبل أن تزيغ الشمس أخر الظهر حتى ينزل للعصر ، وفى المغرب مثل ذلك إذا غابت الشمس قبل أن يرتحل جمع بين المغرب والعشاء ، وإن ترحل قبل أن تزيغ الشمس أخر المغرب حتى ينزل للعشاء ثم جمع بينهما**»(١) وذلك عند **الشافعى وأحمد ومالك** .

وعند **أبى حنيفة :** لا يجوز الجمع بسبب السفر بحال وإنما يجوز فى عرفات فى وقت الظهر ، وفى المزدلفة فى وقت العشاء بسبب النسك للحاضر والمسافر ، ولا يجوز غير ذلك لأحاديث المواقيت . وبحديث ابن عمر قال : «**ما جمع رسول الله ﷺ بين المغرب والعشاء قط فى السفر إلا مرة**»(٢) .

وبحديث ابن مسعود قال: «**ما رأيت رسول الله ﷺ صلى صلاة بغير ميقاتها إلا صلاتين جمع بين المغرب والعشاء ، وصلى الفجر قبل**

---

(١) رواه أبو داود وغيره .
(٢) رواه أبو داود .

ميقاتها»[1].

[٣٥٢] شروط صحة الجمع فى وقت الأولى .

[أ] الترتيب بتقديم الأولى على الثانية .

[ب] نية الجمع مع الإحرام بالأولى أو في أثناءها أو مع التحلل فيها لأن الصلاة الثانية قد تفعل فى وقت الأولى جمعًا وقد تفعل خطأ أو سهوًا فلابد من نية تميزها .

[جـ] الموالاة : لأن الجمع يجعلهما كصلاة واحدة .

والثلاثة مستحبة فى وقت الثانية .

وذلك عند **الشافعى**

[٣٥٣] الجمع بالمطر .

يجوز بين الظهر والعصر ، والمغرب والعشاء عند **الشافعى**

ويجوز بين المغرب والعشاء فقط عند **أحمد ومالك** .

وقال **أبو حنيفة :** لا يجوز مطلقًا .

والسبب فى اختلافهم هو اختلافهم فى تعدى علة الجمع بالسفر أعنى المشقة ، وذلك أن المشقة على المريض فى افراد الصلوات أشبه فيها على السفر ، ومن لم يعد هذه العلة وجعلها كما يقولون قاصرة : أى خاصة بذلك المحكم دون غيره لم يجز ذلك .

[٣٥٤] اتفق **الأئمة الأربعة** على أنه لا يجوز الجمع فى الحضر بلا خوف ولا سفر ولا مطر ولا مرض .

[٣٥٥] الجمع بعذر المرض والوحل .

---

(1) متفق عليه.

لا يجوز عند **الشافعى** لأن النبى ﷺ مرض أمراضًا كثيرة ولم ينقل جمعه بالمرض صريحًا .

ويجوز عند **أحمد ومالك** لحديث ابن عباس قال: «**جمع رسول الله ﷺ بالمدينة من غير خوف ولا مطر**»[1]، ولأن حاجة المريض والخائف أكبر من الممطور .

وأجاب البعض عن حديث ابن عباس من أنه جمع صورى ، أى أنه يصلى الظهر فى آخر وقتها الذى يعقبه وقت العصر ، وكذلك المغرب والعشاء . قال الشوكانى فى النيل : ومما يقوى ويدل على تعيين حمل الحديث على الجمع الصورى أنَّ طرق الحديث كلها ليس فيها تعيين لوقت الجمع.

وأخرج النسائى عن ابن عباس قال: «**صليت مع النبى ﷺ الظهر والعصر جميعًا ، والمغرب والعشاء جميعًا ، أخر الظهر وعجل العصر ، وأخر المغرب وعجل العشاء**»، وقوله: لئلا يحرج أمته فإنه ربما يظن ظان أن فعل الصلاة فى أول وقتها متحتم لملازمته ﷺ لذلك طول عمره ، فكان فى جمعه جمعًا صوريًا تخفيف وتسهيل على من اقتدى بمجرد الفعل. (مختصر من كلام الشوكانى) .

---

(1) رواه مسلم.

[٣٥٦] اتفق **الأئمة الأربعة** على أن صلاة الخوف لا يتغير عدد ركعاتها للأحاديث المشهورة فى الصحيحين وغيرها أن النبى ﷺ **«صلى هو وأصحابه فى الخوف ركعتين»**.

وحديث ابن عباس قال: «**فرض الله الصلاة على لسان نبيكم ﷺ فى الحضر أربعة وفى السفر ركعتين وفى الخوف ركعة**»[١].

وجوابه أن معناه أن المأموم يصلى مع الإمام ركعة ويصلى الركعة الأخرى وحده . للجمع بين الأحاديث .

[٣٥٧] صلاة الخوف فى الحضر .

تجوز عند **الشافعى** لعموم الآية: ﴿**وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَوٰةَ فَلْتَقُمْ طَآئِفَةٌ مِّنْهُم مَّعَكَ**﴾[النساء: ١٠٢] ولأن صلاة الخوف جوزت للاحتياط للصلاة والحرب وهذا موجود ، ولأنها تجوز فى المغرب والصبح وهما تامتان ، ولا تجوز عند **مالك** لأن الإمام يطول انتظاره لمن يأتى بركعتين أكثر من طوله لمن يأتى بركعة، وإنما انتظر النبى ﷺ لمن يأتى بركعة فقط .

والجواب عليه : إن الانتظار ليس له حد محدود .

[٣٥٨] حمل السلاح فى الصلاة .

يستحب ولا يجب عند **الأئمة الأربعة** .

[٣٥٩] صفة صلاة الخوف .

---

(١) رواه مسلم.

قال **أحمد** : لا أعلم فى هذا الباب حديثًا إلا صحيحًا فلا وجه للأخذ ببعض ما صح دون بعض .

– عن صالح بن خوات عن عمه أنه **صلى مع النبى ﷺ يوم ذات الرقاع (أن الطائفة صفت معه ، وطائفة وجاه العدو ، فصلى بالتى معه ركعة ، ثم ثبت قائمًا الأخرى فصلى بهم الركعة التى بقيت من صلاته فأتموا لأنفسهم فسلم بهم)**[1].

– عن ابن عمر قال: «**صلى ﷺ صلاة الخوف بإحدى الطائفتين ركعة ، والطائفة الأخرى مواجهة للعدو ، ثم انصرفوا وقاموا في مقام أصحابهم مُقبلين على العدو، وجاء أولئك ثم صلى بهم النبى ﷺ ركعة ثم سلم ثم قضى هؤلاء ركعة وهؤلاء ركعة**»[2].

– عن عبد الله بن مسعود قال: «**صلى رسول الله ﷺ صلاة الخوف بطائفة وطائفة مستقبلوا العدو فصلى بالذين معه ركعة وسجدتين وانصرفوا ولم يسلموا فو قفوا بإزاء العدو ثم جاء الآخرون فقاموا معه فصلى بهم ركعة ثم سلم فقام هؤلاء فصلوا لأنفسهم ركعة ثم سلموا وذهبوا فقاموا مقام أولئك مستقبلى العدو ، ورجع أولئك إلى مراتبهم فصلوا لأنفسهم ركعة ثم سلموا**»[3] قال ابن رشد: والمشهور من ذلك سبع صفات .

[٣٦٠] صلاة شدة الخوف .

تجب سواء التحم القتال أم لا لقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا ﴾ [البقرة: ٢٣٩] عند **الشافعى وأحمد ومالك** .

---

(1) رواه الجماعة إلا ابن ماجة.

(2) متفق عليه.

(3) رواه أبو داود .

وعند **أبى حنيفة** يجوز التأخير .

[٣٦١] صلاة شدة الخوف رجالًا وركبانًا جماعة .

تجوز عند **الشافعى وأحمد** ، ولا تجوز عند **مالك وأبى حنيفة** .

[٣٦٢] إذا رأوا سوادًا أو إبلًا أو شجرًا أو غيره فظنوه عدوًا فصلوا صلاة شدة الخوف فبان الحال .

قال **الشافعى وأحمد وأبو حنيفة :** تجب الإعادة لعدم الخوف فى نفس الأمر فهم مفرطون فى صلاة تامة .

[٣٦٣] لو صلى صلاة الخوف فى الأمن .

لم تصح لكثرة المنافيات لها . كذلك قال **الشافعى** .

[٣٦٤] إن صلوا صلاة بطن نخل .

تصح عند **الشافعى** لأنه ليس فيها إلا صلاة مفترض خلف متنفل

عن جابر رضى الله عنه قال: «**كنا مع النبى ﷺ بذات الرقاع ، وأقيمت الصلاة ، فصلى بطائفة ركعتين ثم تأخروا ، وصلى بالطائفة الأخرى ركعتين فكان للنبى ﷺ أربع ، وللقوم ركعتان**»[1] .



---

(1) متفق عليه.

باب صلاة الجمعة

[٣٦٥] الجمعة فرض عين على كل مكلف غير أصحاب الأعذار والنقص بالإجماع الذى حكاه ابن المنذر .

ولقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْا۟ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ﴾[الجمعة: ٩] .

وروى أبو داود عن طارق بن شهاب أن النبى ﷺ قال : «**الجمعة حقٌّ واجبٌ على كل مسلم فى جماعة إلا أربعة : عبد مملوك ، وامرأة ، أو صبى ، أو مريض** »[1]

[٣٦٦] جمعة الصبى والمجنون .

لا تجب عند الأئمة الأربعة . للحديث السابق

[٣٦٧] الجمعة على العبد والمرأة والمريض .

لا تجب لحديث طارق بن شهاب . عند الأئمة **الأربعة** .

[٣٦٨] الجمعة على المسافر .

لا تجب لأنه مشغول بالسفر وأسبابه . عند الأئمة **الأربعة** .

[٣٦٩] الأعمى إن وجد قائدًا .

تجب عند **الشافعى وأحمد ومالك** ، ولا تجب عند **أبى حنيفة** .

[٣٧٠] من تجب عليه الجمعة إذا كان خارج البلدة .

تجب على من بلغه نداء البلد؛ لحديث عبد الله بن عمرو أن النبى ﷺ

---

(١) **صحيح** على شرط البخارى ومسلم ، إلا أن أبا داود قال : طارق بن شهاب رأى النبى ﷺ ولم يسمع منه شيئًا . وهذا الذى قاله أبوداود لا يقدح فى صحة الحديث ، لأنه إن ثبت عدم سماعه يكون مرسل صحابى ومرسل الصحابى حجة .

قال: « **الجمعة على من سمع النداء** »[١]، عند **الشافعي** .

وتجب على من بينه وبين البلد ثلاث أميال عند **مالك** .

وقال **أبو حنيفة :** لا تجب على من هو خارج البلد سواء سمع النداء أم لا لقوله ﷺ: « **لا جمعة ولا تشريق إلا فى مصر** »[٢].

[٣٧١] الأعذار التى سقطت بها الجماعة فى غير الجمعة كالمطر والوحل

تسقط به الجمعة عند **الشافعى** لما فى الصحيحين عن ابن عباس **أنه قال لمؤذنه فى يوم جمعة يوم ردغ أى طين وزلق ، لا تقل حى على الصلاة ، قل : الصلاة فى الرحال ، وكأنهم أنكروا ذلك فقال : فعل هذا من هو خير منى يعني رسول الله ﷺ ... إلخ».**

[٣٧٢] إذا اجتمع فى يوم واحد عيد وجمعة .

تجب الجمعة على أهل البلد وتسقط عن أهل البوادى لما ثبت عن عثمان رضى الله عنه أنه قال فى خطبته : «أيها الناس قد اجتمع عيدان فى يومكم فمن أراد من أهل العالية أن يصلى معنا الجمعة فليصل ومن أراد أن ينصرف فلينصرف»[٣]، عند **الشافعى** .

وعند **أحمد** تسقط الجمعة عن الجميع ولكن يجب الظهر لما روى عن عطاء قال: « **صلى ابن الزبير عيد يوم جمعة أول النهار ثم رجعنا إلى الجمعة فلم يخرج إلينا فصلينا وحدانًا وكان ابن عباس بالطائف فلما قدم ذكرنا ذلك له فقال : أصاب السنة** »[٤] .

---

(١) أبو داود وغيره.

(٢) ضعيف جدًا وضعفه البيهقى والترمذى.

(٣) رواه البخارى.

(٤) رواه أبو داود بإسناد حسن أو صحيح على شرط مسلم .

وقال **مالك وأبو حنيفة :** لا تسقط عن الجميع فالمكلف مخاطب بهما جميعًا : العيد على أنه سنة ، والجمعة على إنها فرض لأن هذا هو الأصل إلى أن يثبت فى ذلك شرع يجب المصير إليه .

[٣٧٣] المعذورون كالعبد والمرأة والمسافر وغيرهم فرضهم الظهر فإن صلوها صحَّت ، وإن تركوا الظهر وصلوا الجمعة أجزاهم بالإجماع . نقل الإجماع فيه ابن المنذر وإمام الحرمين .

[٣٧٤] من لزمته الجمعة فصلى الظهر قبل فواتها .

لا تصح صلاته لأن الفرض هو الجمعة ولو كان الفرض الظهر والجمعة بدلًا عنه لما أثم بترك الجمعة إلى الظهر . عند **الشافعى وأحمد ومالك** .

وعند **أبى حنيفة :** يجزئه الظهر .

[٣٧٥] السفر ليلة الجمعة .

يجوز عند الأئمة الأربعة .

[٣٧٦] السفر يوم الجمعة بعد الزوال إذا لم يخف فوت الرفقة ولم يصل الجمعة فى طريقه .

لا يجوز عند **الشافعى وأحمد ومالك** ، ويجوز عند **أبى حنيفة** .

[٣٧٧] السفر بين الفجر والزوال .

لا يجوز عند **الشافعى** ، ويجوز عند **مالك** .

[٣٧٨] إذا تبايع رجلان من أهل فرض الجمعة بعد شروع المؤذن فى الأذان .

يحرم البيع ولا يبطل لأن النهى لا يختص بالعقد كالصلاة فى أرض مغصوبة . عند **الشافعى وأبى حنيفة** .

وعند **أحمد** : لا يصح .

[٣٧٩] الجمعة فى البدو .

لا تصح إلا فى أبنية مجتمعة لأنها لم تقم فى عهد الرسول ﷺ ولا فى أيام الخلفاء إلا فى بلد أو قرية . عند **الشافعى ومالك وأبى حنيفة** .

وقال **أحمد** : يجوز إقامتها لأهل المصر فى الصحراء كالعيد .

[٣٨٠] العدد الذى يشترط لانعقاد الجمعة .

أربعون عند **الشافعى وأحمد** . عن عبد الرحمن بن كعب بن **مالك** عن أبيه قال: «**أول من جمع بنا فى المدينة سعد بن زرارة قبل مقدم النبى ﷺ المدينة فى نقيع الخضمات، قلت : كم كنتم ؟ قال : أربعون رجلًا** »[١].

قال الشوكانى فى «نيل الأوطار» : وليس فيه ما يدل على أن من دون الأربعين لا تنعقد بهم الجمعة .

وقد تقرر فى الأصول: أن وقائع الأعيان لا يحتج بها على العموم، ورجح الحافظ بن حجر : من قال فى العدد (جمع كثير بغير قيد) ورجح الشوكانى من قال: إنها تصح باثنين .

وعند **مالك** لا يشترط عدد معين بل يشترط جماعة تسكن قرية . وقال **أبو حنيفة** : أربعة أحدهم الإمام .

[٣٨١] إذا كان فى القرية أربعون من أهل الكمال .

لزمتهم الجمعة لحديث ابن عباس قال: «**إن أول جمعة جمعت بعد جمعة فى مسجد رسول الله ﷺ فى مسجد عبد القيس بجواثا من البحرين**»[٢]، عند **الشافعى وأحمد ومالك** .

---

(١) حسن . رواه أبو داود والبيهقى.

(٢) رواه البخاري.

قال ابن رشد فى اشتراط المصر والسلطان: ولقائل أن يقول إن هذه لو كانت شروطًا فى صحة الصلاة ما كان النبى ﷺ ترك بيانها لقوله تعالى : ﴿لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾[النحل: ٤٤] .

وعند أبى حنيفة لا تصح الجمعة إلا فى مصر جامع لحديث: «لا جمعة ولا تشريق إلا فى مصر»[١].

[٣٨٢] الجمعة بالعبيد والمسافرين .

لا تنعقد عند **الشافعي وأحمد ومالك .** وتنعقد عند **أبى حنيفة .**

[٣٨٣] وقت الجمعة .

وقت الجمعة وقت الظهر، ولا تجوز قبله **عند الشافعى ومالك وأبى حنيفة**؛ لحديث أنس أن رسول الله ﷺ «**كان يصلى الجمعة حين تزول الشمس**»[٢].

ولحديث سلمة بن الأكوع قال: «**كنا نجمع مع رسول الله ﷺ إذا زالت الشمس ثم نرجع نتتبع الفيء**»[٣].

وعند **أحمد** تجوز قبل الزوال لحديث جابر قال: «**كان رسول الله ﷺ يصلى ثم نذهب إلى جمالنا فنريحها حين تزول الشمس**»[٤].

قال ابن رشد : فوجب من طريق الجمع بين هذه الآثار أن تحمل على التبكير إذ ليست نصًا فى الصلاة قبل الزوال وهو الذى عليه الجمهور .

[٣٨٤] إذا خرج وقت الظهر وهم يصلون الجمعة .

تفوت الجمعة ويتمونها ظهرًا **عند الشافعى**؛ لأنه لا يجوز ابتداؤها بعد

---

(١) متفق على ضعفه .
(٢) رواه البخاري.
(٣) رواه مسلم.
(٤) رواه مسلم.

خروج الوقت فلا يجوز إتمامها كالحج وقال **أحمد** : إن كان صلى منها ركعة أتمها جمعة وإن كان أقل يتمها ظهرًا .

وعند أبي حنيفة: تبطل ويستأنفون الظهر .

[٣٨٥] خطبة الجمعة .

الخطبتان شرط لصحة الجمعة لقوله ﷺ: «**صلوا كما رأيتمونى أصلى**» وثبتت صلاته ﷺ بعد خطبتين . **عند الشافعى وأحمد ومالك.**

وقال أبو حنيفة : الخطبة شرط ولكن تجزئ خطبة واحدة .

[٣٨٦] القيام فى الخطبتين والجلوس بينهما .

واجبان لا تصح إلا بهما للدليل السابق . **عند الشافعى .**

وعند أحمد ومالك وأبى حنيفة : تصح قاعدًا مع القدرة : قالوا والقيام سنة وكذا الجلوس بينهما .

[٣٨٧] الطهارة للخطبة من الحدث الأصغر .

شرط لأن النبى ﷺ كان يخطب متطهرًا . عند **الشافعى** .

ولا تشترط عند **مالك وأحمد وأبى حنيفة** .

[٣٨٨] أقل ما يجزئ فى الخطبة .

قال الشافعى وأحمد : أركانها خمسة :

١- حمد الله تعالى ٢- الصلاة على رسول الله

٣- الوصية بتقوى الله تعالى ٤- قراءة القرآن

٥- الدعاء للمؤمنين .

لأن ذلك أقل ما يطلق عليه اسم الخطبة فى الشرع واستعماله . **وعند أبى حنيفة** يكفيه أن يقول سبحان الله أو بسم الله أو الله أكبر لأن ذلك أقل ما يطلق عليه الاسم اللغوى أعنى اسم خطبة عند العرب .

[٣٨٩] كون الخطبة بالعربية .

يشترط لأنه ذكر مفروض كالتشهد وتكبيرة الإحرام . **عند الشافعى .**

[٣٩٠] الإنصات حال الخطبة .

قال الشافعى : لا يحرم الكلام لحديث أنس قال: «**بينما النبى ﷺ يخطب فى يوم الجمعة قام أعرابى فقال : يا رسول الله هلك المال وجاع العيال فادع الله لنا ، فرفع يديه وذكر حديث الاستسقاء**»[(١)].

ترجم ابن تيمية المجد فى المنتقى لهذه الأحاديث بقوله: **(باب المنع من الكلام والإمام يخطب والرخصة فى تكليمه لمصلحة وفى الكلام قبل أخذه فى الخطبة وبعد إتمامها) .**

وقال أحمد ومالك وأبو حنيفة : يحرم لحديث أبى هريرة مرفوعًا «**إذا قلت لصاحبك يوم الجمعة أنصت – والإمام يخطب – فقد لغوت**»[(٢)].

وعن أبى الدرداء قال: «**دخلت المسجد يوم الجمعة والنبى ﷺ يخطب فقرأ سورة براءة ، فقلت لأبىّ بن كعب : متى نزلت هذه السورة ؟ فلم يكلمنى فلما صلينا قلت له : سألتك فلم تكلمنى ؟ فقال : مالك من صلاتك إلا ما لغوت ، فذكرته للنبى ﷺ فقال : صدق أبىّ**»[(٣)].

[٣٩١] أجمع العلماء على أنه يستحب كون الخطبة على منبر .

روى البخارى ومسلم عن جماعات من الصحابة «**أن النبى ﷺ كان يخطب على المنبر** » .

ويستحب للإمام أن يقف على الدرجة التى تلى المستراح ، ويسن أن

---

(١) متفق عليه.

(٢) متفق عليه.

(٣) قال البيهقى: إسناده صحيح.

يعتمد على قوس أو سيف أو عصا؛ لما روى الحكم بن حزن قال: « **وفدت إلى النبى ﷺ فشهدنا معه الجمعة فقام متوكئًا على قوس أو عصا ، فحمد الله وأثنى عليه كلمات خفيفات طيبات مباركات** »[1].

ويستحب رفع صوته زيادة على الواجب ، ويستحب تقصير الخطبة ، ويستحب للخطيب ألا يحضر للجمعة إلا بعد دخول الوقت بحيث يشرع فيها أو وصوله المنبر ، ويستحب أن يبكر للجمعة ، وأن يمشى إليها وعليه السكينة ، وأن يمشى ولا يركب إلا من عذر، وأن يدنو من الإمام ولا يتخطى رقاب الناس، ويستحب أن يقرأ يوم الجمعة سورة الكهف ، وأن يكثر من الصلاة على رسول الله ﷺ، وإذا جلس الإمام على المنبر انقطع التنفل.

[٣٩٢] سلام الإمام على الناس إذا وصل أعلى المنبر .

يستحب عند **الشافعى وأحمد** ، ويكره عند **مالك وأبى حنيفة .**

[٣٩٣] أجمعت الأمة على أن الجمعة ركعتان وعلى أنه يسن الجهر فيهما.

[٣٩٤] غسل الجمعة .

سُنة عند الأئمة الأربعة لقوله ﷺ : «**من توضأ فبها ونعمت ومن اغتسل فالغسل أفضل** »[2]، ولحديث أبى هريرة مرفوعًا:

«**من توضأ فأحسن الوضوء ثم أتى الجمعة فدنا واستمع وأنصت غفر له ما بينه وبين الجمعة، وزيادة ثلاثة أيام** »[3] .

قال بعض أهل الظاهر : هو فرض لحديث: « **غسل الجمعة واجب**

---

(1) رواه أبو داود بسند حسن.

(2)رواه أبو داود بإسناد حسن.

(3) رواه مسلم.

على كل محتلم» وبحديث: **«من جاء منكم الجمعة فليغتسل»**[١]

والجواب عما احتجوا به أنه محمول على الاستحباب جمعًا بين الأدلة

.

[٣٩٥] الغسل الواحد عن الجنابة والجمعة .

يجزئه عند **الشافعي ومالك** قياسًا على من لزمها غسل حيض وغسل جنابة فنوتهما ، أو نوى بصلاته الفرض وتحية المسجد فيجزئ عنهما

.

وقال **أحمد** : أرجو أن يجزئه .

[٣٩٦] لو اغتسل قبل طلوع الفجر لم يجزئه أما بعد الطلوع أجزأه لقوله ﷺ: **«من اغتسل يوم الجمعة ثم راح فى الساعة الأولى فكأنما قرب بَدَنَة ... إلخ »**[٢]. ولفظة ثم للتراخي **عند الشافعي وأحمد، وعند مالك** لا يجزئه إلا عند الذهاب إلى الجمعة .

[٣٩٧] المرأة إذا حضرت الجمعة هل يستحب لها الغسل؟

يستحب **عند الشافعي ومالك وأبى حنيفة** لحديث ابن عمر مرفوعًا: **«من أتى الجمعة من الرجال والنساء فليغتسل ، ومن لم يأتها فليس عليه غسل من الرجال والنساء »**[٣].

وعند **أحمد** لا تغتسل .

[٣٩٨] من دخل المسجد يوم الجمعة والإمام يخطب .

يستحب له أن يصلى ركعتين تحية المسجد لحديث جابر مرفوعًا:

---

(١) متفق عليهما.
(٢) متفق عليه.
(٣) البيهقى.

« **إذا جاء أحدكم والإمام يخطب فليصل ركعتين** »[1].

والجواب عن حديث ابن عمر لو صح لحمل على ما زاد على ركعتين جمعًا بين الأحاديث . **عند الشافعى وأحمد .**

وعند مالك وأبى حنيفة : لا يصلى شيئًا لحديث ابن عمر مرفوعًا:

« **إذا خطب الإمام فلا صلاة ولا كلام** » .

[٣٩٩] ما يدرك به المسبوق الجمعة .

ركوع الركعة الثانية **عند الشافعى وأحمد** لحديث أبى هريرة مرفوعًا: «**من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة**»[2]. وإن لم يدرك الركوع فقد فاتت الجمعة فإذا سلم الإمام تم الظهر .

وقال أبو حنيفة : بأن يدرك التشهد مع الإمام .

[٤٠٠] إذا زحم عن السجود وأمكنه السجود على ظهر إنسان يلزمه ذلك لقوله ﷺ: «**وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم**» ولأثر عمر قال: «**إذا اشتد الزحام فليسجد أحدكم على ظهر أخيه**»[3]، **عند الشافعى وأحمد وأبى حنيفة .**

وقال مالك : لا يجوز ذلك بل ينتظر زوال الزحمة فلو سجد لم يجزئه .

[٤٠١] إذا لم يزل الزحام حتى ركع الإمام فى الثانية .

يلزمه متابعة الإمام **عند الشافعى وأحمد ومالك .**

ويشتغل بالسجود **عند أبى حنيفة .**

---

(1) رواه مسلم .

(2) متفق عليه.

(3) رواه البيهقى بإسناد صحيح.

[٤٠٢] إذا زحم عن الركوع أو السجود حتى سلم الإمام .

المأموم المزحوم تفوته الجمعة ويتمها ظهرًا أربعًا **عند الشافعى**، **وقال مالك :** أحب أن يتمها أربعًا .

وعند أحمد وأبى حنيفة يصلى جمعة .

[٤٠٣] اشتراط السلطان أو إذنه فى الجمعة .

تصح بغير إذنه وحضوره لما ثبت « **أن عليًا رضى الله عنه صلى العيد وعثمان رضى الله عنه محصور** »[1]، وكان ذلك بحضرة جمهور الصحابة ولم ينكر أحد، والعيد والجمعة سواء فى هذا المعنى، ولأنه فرض الله تعالى لا يختص بفعله الإمام فلم يفتقر إلى إذنه كسائر العبادات. **عند الشافعي وأحمد ومالك.**

وعند أبى حنيفة : لا تصح الجمعة إلا خلف السلطان أو نائبه أو بإذنه لأنها لم تقم فى زمن النبى ﷺ إلى الآن إلا بإذن السلطان أو نائبه ، ولأن تجويزها بغير إذنه يؤدى إلى فتنة .

[٤٠٤] إقامة جمعتين أو جمع فى بلد .

لا يجوز جمعتان فى بلد لا يعسر الاجتماع فيه فى مكان واحد لأنه لم يقيمها رسول الله ﷺ والخلفاء من بعده فى أكثر من موضع . **عند الشافعي ومالك وأبى حنيفة .**

وعند أحمد : إذا عظم البلد كبغداد والبصرة جاز جمعتان فأكثر إن احتاجوا وإلا فلا يجوز أكثر من جمعة واحدة لأنه يشق الاجتماع فى موضع واحد فى البلد العظيم .

[٤٠٥] الاحتباء يوم الجمعة لمن حضر الخطبة والإمام يخطب .

لا يكره **عند الشافعى وأحمد ومالك .**

---

(1) **صحيح**. رواه **مالك** فى «الموطأ» **والشافعى** في «الأم».

عن يعلى بن شداد أوس قال: «**شهدت مع معاوية بيت المقدس فجمع بنا فنظرت فإذا من فى المسجد أصحاب رسول الله ﷺ فرأيتهم محتبين والإمام يخطب**»[1]. أما حديث معاذ بن أنس عن أبيه عن النبى ﷺ « **أنه نهى عن الحبوة يوم الجمعة والإمام يخطب** »[2].

۞ ۞ ۞

([1]) رواه أبو داود.

([2]) رواه أبو داود والترمذى ففى إسناده ضعيفان.

باب صلاة التطوع

[٤٠٦] الوتر

سنة متأكدة ليس بواجب **عند الشافعي وأحمد ومالك** ، لحديث طلحة ابن عبيد الله وقد مر ، وعن ابن عباس «**أن النبى ﷺ بعث معاذًا إلى اليمن فقال: « ادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله، فإن هم أجابوك لذلك فأعلمهم أن الله قد افترض عليهم خمس صلوات فى كل يوم وليلة ...**»[١] .

وبعث معاذ إلى اليمن كان قبل وفاة النبى ﷺ بقليل جدًا .

وعن ابن عمر أن رسول الله ﷺ « **كان يصلى الوتر على راحلته ولا يصلى عليها المكتوبة** »[٢].

وعند أبى حنيفة : واجب وليس بفرض لقوله ﷺ : «**الوتر حقٌ على كل مسلم ...**» [٣]، وقوله: « **يا أهل القرآن أوتروا فإن الله يحب الوتر** »[٤].

[٤٠٧] الوتر على الراحلة فى السفر .

يجوز بعذر وبغير عذر لحديث ابن عمر السابق **عند الشافعى وأحمد ومالك .**

ولا يجوز إلا بعذر عند **أبى حنيفة**، واعتقاد الحنفية أن الوتر فرض وجب عندهم من ذلك أن لا تصلى على الراحلة وردوا الخبر بالقياس

---

(١) متفق عليه.
(٢) متفق عليه.
(٣) رواه أبو داود.
(٤) رواه أبو داود.

، وذلك ضعيف[١].

[٤٠٨] أقل الوتر وأكثره .

أقله ركعة وأكثره إحدى عشرة، وفى وجه: ثلاث عشرة وما بين ذلك جائز ، لحديث ابن عمر أن النبى ﷺ قال: «**صلاة الليل مثنى مثنى فإذا خفت الصبح فأوتر بواحدة**»[٢]. وعن عائشة «**أنه كان يصلى من الليل إحدى عشرة ركعة يوتر منها بواحدة**» . **عند الشافعى وأحمد ومالك .**

وعند أبى حنيفة : لا يجوز الوتر إلا ثلاث ركعات موصولة بتسليمة واحدة ، لأثر ابن مسعود قال: «**الوتر ثلاث كوتر النهار : المغرب**»[٣].

ذهب أكثر العلماء إلى أن المرء إذا أوتر ثم نام فقام يتنفل أنه لا يوتر ثانية، ولقوله ﷺ: «**لا وتران فى ليلة**»[٤].

وذهب بعضهم إلى أنه يشفع الوتر الأول بأن يضيف إليه ركعة ثانية ويوتر أخرى بعد التنفل شفعًا ، وهى المسألة التى يعرفونها بنقض الوتر ، وفيه ضعف من وجهين :

أحدهما : أن الوتر ليس ينقلب إلى نفل بتشفيعه .

والثانى : أن التنفل بواحدة غير معروف من الشرع[٥].

- اتفق العلماء على أن وقت الوتر من بعد صلاة العشاء إلى طلوع الفجر ، ومن أثبت ما فى ذلك ما أخرجه مسلم عن أبى نضرة العوفى

---

(١) ابن رشد.
(٢) متفق عليه.
(٣) صحيح موقوف.
(٤) رواه أبوداود.
(٥) ابن رشد.

أن أبا سعيد أخبرهم أنهم سألوا النبى ﷺ عن الوتر فقال: **«الوتر قبل الصبح»** .

[٤٠٩] من أوتر بثلاث بم تقرأ .

فى الأولى بعد الفاتحة «سبح» وفى الثانية «قل يا أيها الكافرون» وفى الثالثة «قل هو الله أحد والمعوذتين» **عند الشافعى ومالك؛** لحديث «أن النبى ﷺ كان يقرأ فى الوتر فى الأولى: «سبح»، وفى الثانية: «قل يا أيها الكافرون» وفى الثالثة: «قل هو الله احد والمعوذتين»[١].

وقال أحمد مثل الشافعى ماعدا المعوذتين ، ومثله قال **أبو حنيفة** لأحاديث ليس فيها ذكر المعوذتين .

[٤١٠] القنوت فى الوتر .

فى النصف الأخير من شهر رمضان خاصة . **عند الشافعى ومالك .**

وعند أبى حنيفة وفى رواية **لأحمد** «يقنت فيه فى كل السنة» .

[٤١١] الاضطجاع على الشق الأيمن بعد صلاة سنة الفجر .

سنة عند **الشافعى** : عن عائشة قالت: **«كان النبى ﷺ إذا صلى ركعتى الفجر اضطجع على شقه الأيمن»**[٢] .

[٤١٢] التراويح .

عشرون ركعة بعشر تسليمات غير الوتر لما روى البيهقى عن السائب ابن يزيد قال: «كانوا يقومون على عهد عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى شهر رمضان بعشرين ركعة ، وكانوا يقومون بالمائتين ،

---

(١) رواه أبوداود .
(٢) رواه البخاري.

وكانوا يتوكأون على عصيهم فى عهد عثمان من شدة القيام». **عند الشافعى وأحمد وأبى حنيفة .**

وعند مالك : ست وثلاثون ركعة غير الوتر . لأن أهل المدينة يفعلونها هكذا .

سئلت عائشة رضى الله عنها عن صلاته ﷺ فى رمضان ؟ فقالت: « **ما كان رسول الله ﷺ يزيد فى رمضان ولا فى غيره على إحدى عشرة ركعة ، يصلى أربعًا فلا تسئل عن حسنهن وطولهن، ثم يصلى أربعًا فلا تسئل عن حسنهن وطولهن، ثم يصلى ثلاثًا** »[١].

[٤١٣] قضاء النوافل الراتبة .

يستحب عند **الشافعى** وفى رواية **لأحمد**؛ لحديث أم سلمة: أن النبى ﷺ صلى ركعتين بعد العصر فسألته عن ذلك فقال: «**إنه أتانى ناس من عبدالقيس بالإسلام من قومهم فشغلونى عن الركعتين اللتين بعد الظهر فهما هاتان الركعتان بعد العصر**»[٢]. وكذا **حديث نومهم فى الوادى حين طلعت عليهم الشمس فتوضأ ثم سجد سجدتين ثم أقيمت الصلاة فصلى الغداة** »[٣].

وعند **مالك وأبى حنيفة :** لا يقضى .

---

(١) متفق عليه.
قال الألبانى : ورواية أن الناس كانوا يقومون على عهد عمر فى رمضان بعشرين ركعة رواية شاذة ضعيفة مخالفة لرواية الثقات الذين قالوا: إحدى عشرة ركعة ، وأن عمر رضى الله عنه أقر بها.
(٢) متفق عليه.
(٣) رواه مسلم.

[٤١٤] سنة عند **الشافعى وأحمد ومالك** لحديث زيد بن ثابت قال: **«قرأت على رسول الله ﷺ والنجم فلم يسجد فيها»**[١].

وعن عمر أنه قرأ يوم الجمعة على المنبر سورة النحل حتى إذا جاء السجدة نزل فسجد وسجد الناس حتى إذا كانت الجمعة القابلة قرأها حتى إذا جاء السجدة قال: **«يا أيها الناس إنما نمر بالسجدة فمن سجد فقد أصاب ، ومن لم يسجد فلا إثم عليه ، ولم يسجد عمر»**[٢].

والجواب عن الآية الأولى أنها وردت في ذم الكفار وتركهم السجود استكبارًا وجحودًا ، والمراد بالسجود فى الآية الثانية سجود الصلاة .

وعند أبى حنيفة : واجب على القارئ والمستمع لقوله تعالى: ﴿فَمَا لَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ ۝٢٠ وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ الْقُرْآنُ لَا يَسْجُدُونَ﴾[الانشقاق: ٢٠-٢١]، وبقوله: ﴿فَاسْجُدُوا لِلَّهِ وَاعْبُدُوا﴾[النجم: ٦٢]، وبأحاديث فعل النبى ﷺ لها .

ولو كان الأمر كما زعم **أبو حنيفة** لكانت الصلاة تجب عند قراءة الآية التى فيها الأمر بالصلاة .

[٤١٥] إذا سجد الإمام للتلاوة ولم يسجد المأموم .

بطلت صلاته لتخلفه عن الإمام . كذلك قال **الشافعى .**

[٤١٦] شروط سجود التلاوة .

الطهارة من الحدث والنجس وستر العورة واستقبال القبلة ودخول وقت السجود بأن يكون قرأ الآية أو سمعها والسلام .

---

(١) متفق عليه.

(٢) رواه البخاري .

قال الشوكانى فى «النيل»: ليس فى أحاديث سجود التلاوة ما يدل على اعتبار الساجد متوضئًا وقد كان يسجد معه ﷺ من حضر تلاوته ، ولم ينقل أنه أمر أحدًا منهم بالوضوء ، ويبعد أن يكونوا جميعًا متوضئين .

جمهور الفقهاء قالوا فى صفة سجود التلاوة : إذا سجد القارئ كبر إذا خفض . وإذا رفع إذا كان فى الصلاة[1].

[٤١٧] من مر بأية رحمة أو أية عذاب .

يستحب أن يسأل و أن يستعيذ عند **الشافعى وأحمد ومالك** لما فى حديث حذيفة حين صلى مع النبي ﷺ «**أنه إذا مضى بآية فيها تسبيح سبح وإذا مر بأية سؤال سأل وإذا مر بتعوذ تعوذ**»[2] .

وعند أبى حنيفة : يكره السؤال عند أية الرحمة والاستعاذة فى الصلاة .

[٤١٨] سجود الشكر .

سنة عند تجدد نعمة أو اندفاع نقمة عند **الشافعى وأحمد** .

والجواب أنه تركه فى بعض الأحوال بيانًا للجواز . وروى البيهقى عن البراء «**أن النبى ﷺ خرّ ساجدًا حين جاءه كتاب علىٍّ رضى الله عنه من اليمن بإسلام همدان** »[3].

وعند **مالك** و**أبى حنيفة** : يكره لأن النبى ﷺ لم يفعل حين دعا بالمطر وسقوا فى الحال .

[٤١٩] من سجد سجود الشكر فى الصلاة .

---

(1) البداية.
(2) رواه مسلم.
(3) «معرفة السنن والآثار» (٤٧٤٤).

بطلت صلاته عند **الشافعى** .

[٤٢٠] سجود التلاوة فى أوقات النهى عن الصلاة .

لا يكره عند **الشافعى** .

وعند **مالك** لا يكره فى رواية، وفى رواية: يكره كالنفل .

[٤٢١] صلاة الوتر بعد الفجر .

عند **الشافعى وأحمد ومالك** : يجوز ما لم يصل الصبح للآثار المروية عن ابن مسعود وابن عباس وعباده بن الصامت وحذيفة وأبى الدرداء وعائشة أنهم كانوا يوترون بعد الفجر وقبل صلاة الصبح .

قال ابن رشد : والذى عندى فى هذا أن هذا من فعلهم ليس مخالفًا للآثار الواردة فى ذلك أعنى فى اجازتهم الوتر بعد الفجر ، بل اجازتهم ذلك هو من باب القضاء لا من باب الأداء ، وإنما يكون قولهم خلاف الآثار لو جعلوا صلاته بعد الفجر من باب الأداء فتأمل هذا .

وعند **أبى حنيفة** : لا يجوز عند أبى يوسف ومحمد بن الحسن ولحديث أبى حذيفة العدوى وفيه: «**وجعلها لكم ما بين صلاة العشاء إلى أن يطلع الفجر** »[1].

[٤٢٢] اتفقوا على أن ركعتى الفجر سنة لمعاهدته ﷺ على فعلها ولترغيبه فيها ، ولأنه قضاها بعد طلوع الشمس حين نام عن الصلاة

[٤٢٣] المستحب من القراءة فيها .

أم القرآن مع سورة قصيرة لحديث أبى هريرة «**أنه ﷺ كان يقرأ فيها**

([1]) رواه أبوداود .

بقل هو الله أحد وقل يا أيها الكافرون»[1]، عند **الشافعي** .

وعند **مالك** : أم القرآن فقط لما روت عائشة عنه ﷺ أنه كان يخفف ركعتى الفجر قالت: حتى إنى أقول أقرأ فيها بأم القرآن أم لا .

وعند **أبى حنيفة** : يقرأ ما أحب لقوله تعالى: ﴿فَٱقۡرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنۡهُۚ﴾ [المزمل: ٢٠]

[٤٢٤] ركعتى دخول المسجد .

مستحبة عند الأئمة الأربعة للأحاديث التى تقتضى أن لا صلاة مفروضة إلا الصلوات الخمس مثل حديث الأعرابى .

وذهب أهل الظاهر إلى وجوبها لقوله ﷺ :

« إذا جاء أحدكم المسجد فليركع ركعتين »[2].

۞ ۞ ۞

---

(1) رواه أبوداود.

(2) متفق عليه.

[٤٢٥] استعمال الديباج والحرير فى اللبس والجلوس عليه وغيره .

يحرم على الرجل عند **الشافعى وأحمد ومالك** لما روى حذيفة قال: «**نهانا رسول ﷺ عن لبس الحرير والديباج وأن نجلس عليه وقال: هو لهم فى الدنيا ولكم فى الآخرة**»[١]. وعند **أبى حنيفة** يحرم لبسه فقط ويجوز ما سواه.

[٤٢٦] إذا كان بعض الثوب حريرًا وبعضه غيره ونسج منهما .

قال **الشافعى** : إن كان الحرير أقل وزنًا حل وإن كان أكثر حرم وإن استويا حلّ . لأن الشرع حرم ثوب الحرير وهذا ليس بحرير .

[٤٢٧] لبس المطرز بحرير .

قال **الشافعى** : يجوز بشرط إلا يجاوز طراز الحرير أربع أصابع . فإن زاد عليها فحرام لحديث عمر قال: «**نهى رسول الله ﷺ عن الحرير إلا فى موضع إصبعين أو ثلاث أو أربع** »[٢].

[٤٢٨] وإن احتاج إلى لبس الحرير للحكة .

قال **الشافعى** : جاز له لما روى أنس «**أن النبى ﷺ رَخَّصَ لعبد الرحمن ابن عوف والزبير بن العوام فى لبس الحرير من الحكة**»[٣].

([١]) متفق عليه.

([٢]) رواه مسلم وغيره.

([٣]) متفق عليه.

[٤٢٩] أجمع العلماء على تحريم استعمال حلى الذهب على الرجال لحديث على أن النبى ﷺ قال فى الحلى والذهب: «**إنَّ هذين حرامٌ على ذكور أمتى حلٌّ لإناثها**»[١] .

[٤٣٠] من ذهب أنفه أو سنه أو أنملته هل يجوز أن يتخذ مكانها ذهبًا ؟

قال **الشافعى** : يجوز لما روى أبو داود بسند حسن: «**أن عرفجة بن أسعد أصيب أنفه يوم الكلاب فاتخذ أنفًا من فضة فأنتن عليه فأمره النبى ﷺ أن يتخذ أنفًا من ذهب** » .

[٤٣١] يجوز للنساء لبس الحرير والتحلى بالفضة والذهب بالإجماع لحديث على السابق .

[٤٣٢] استعمال الأدهان النجسة فى غير الأكل وفى غير البدن .

يجوز وشحم الميتة فى الاستصباح ودهن السفن عند **الشافعى** .

وعند **أحمد** : لا يجوز شيء من جميع ذلك .

وعند **مالك** و**أبى حنيفة** : يجوز ماعدا شحم الميتة .

[٤٣٣] يجوز للرجل لبس خاتم الفضة بالإجماع ونقل العبدرى وغيره الإجماع فيه .



([١]) رواه البيهقى وأبو داود.

[٤٣٤] حكمها .

سنة متأكدة عند **الشافعى ومالك** و**أبى حنيفة** لحديث طلحة بن عبيد الله «**أن رجلًا جاء إلى رسول الله ﷺ يسأله عن الإسلام فقال : خمس صلوات ... إلخ** ».

وعند **أحمد** : سنة فى رواية وفرض كفاية فى رواية .

[٤٣٥] وقتها .

ما بين طلوع الشمس إلى أن تزول . عند الأئمة الأربعة .

[٤٣٦] من لم يصل حتى زالت الشمس فقد فاتته ، وهل يستحب قضاؤها ؟

يستحب كقضاء النوافل . عند **الشافعى** .

وعند **أبى حنيفة** : إذا فاتته مع الإمام لم يأت بها أصلًا .

[٤٣٧] مكان الصلاة .

فى المصلى إذا كان مسجد البلد ضيقاً لحديث أبى سعيد «**أن النبى ﷺ كان يخرج الى المصلى**»[١] ، وفي المسجد إن كان واسعاً أو كان يوم مطر . كذلك قال **الشافعى** .

لأن الأئمة لم يزالوا يصلون صلاة العيد بمكة فى المسجد .

وروى أبوهريرة قال (أصابنا المطر فى يوم عيد فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى المسجد) رواه أبوداود باسناد جيد

---

(١) متفق عليه .

[٤٣٨] أجمعوا على أنه ليس لها سنة قبلها ولا بعدها .

عن ابن عباس قال: «**خرج النبى ﷺ يوم عيد فصلى ركعتين لم يصل قبلها ولا بعدها** »[١] .

[٤٣٩] النفل قبلها وبعدها .

لا يكره فى البيت ولا فى المصلى لغير الإمام لأن الأصل إباحة الصلاة ولأنه ليس بوقت منهى عن الصلاة فيه . عند **الشافعى** .

وقال **أحمد** : تكره الصلاة قبلها وبعدها .

وعند **مالك:** يتنفل إذا كان فى المسجد ولا يتنفل إذا كان فى المصلى .

وعند **أبى حنيفة** : يتنفل بعدها ولا يتنفل قبلها .

بعض الأمور الهامة المتعلقة بصلاة العيدين .

- السنة أن يأكل فى يوم الفطر قبل الصلاة ويمسك فى يوم النحر حتى يفرغ من الصلاة لما روى **أحمد** وغيره عن بريدة أن النبى ﷺ فعل ذلك .

- والسنة أن يغتسل للعيدين قياسًا على الجمعة وأن يتطيب ويلبس أحسن ثيابه ، وأن يخرج العواتق (البالغات) وذوات الخدور والحيض.

- والسنة أن يمضى إليها فى طريق ويرجع فى أخرى لما روى البخارى عن جابر قال: «**كان النبى ﷺ إذا كان يوم العيد خالف الطريق**» .

- ولا يؤذن لها ولا يقام - وروى ابن عمر أن رسول الله ﷺ ثم أبا بكر

---

(١) رواه الجماعة .

وعثمان رضى الله عنهما «**كانوا يصلون العيد قبل الخطبة**»[1].

[٤٤٠] قال عمر رضى الله عنه- «**صلاة الفطر ركعتان وصلاة الأضحى ركعتان وصلاة السفر ركعتان وصلاة الجمعة ركعتان تمام غير مقصر على لسان نبيكم ﷺ ، وقد خاب من افترى**»[2].

[٤٤١] عدد التكبيرات الزائدة .

فى الأولى سبعًا سوى تكبيرة الإحرام وفى الثانية خمسًا سوى تكبيرة القيام من السجود عند **الشافعى وأحمد ومالك** لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ «**كَبَّرَ فى الأولى سبعًا وفى الثانية خمسًا**»[3].

وعند **أبى حنيفة** : فى كل ركعة ثلاث تكبيرات لحديث ضعيف شاذ فى المسألة التالية .

[٤٤٢] محل التكبير .

بين دعاء الاستفتاح والتعوذ عند **الشافعى وأحمد ومالك** لرواية من حديث عمرو بن شعيب السابق قال النبى ﷺ: « **التكبير فى الفطر سبع فى الأولى وخمس فى الأخيرة ، والقراءة بعد كليتهما** »[4] .

وذهب **مالك** إلى أن التكبير فى الأولى سبع مع تكبيرة الإحرام قبل القراءة ، وفى الثانية ست مع تكبيرة القيام من السجود ، فذهب **مالك** إلى الأثر ، ولأن العمل عنده فى المدينة كان على هذا ، وبهذا الأثر

---

(1) متفق عليه .
(2) رواه أحمد وغيره بسند حسن.
(3) رواه أبو داود.
(4) أبو داود والدارقطنى.

أخذ **الشافعى** ، إلا أنه تأول فى السبع أنه ليس فيها تكبيرة الإحرام كما ليس فى الخمس تكبيرة القيام) فجمع **مالك** بين الأثر والعمل[1].

وعند **أبى حنيفة** : يقرأ فى الثانية قبل التكبيرات ثم يكبر ، عن أن مسعود وحذيفة «**أن النبى ﷺ كبر فى صلاة العيد أربعًا كتكبيرات الجنازة ووالى بين القراءتين** »[2].

[٤٤٣] رفع اليدين فى التكبيرات .

يستحب عند **الشافعى وأحمد** وأبو **حنيفة** .

ولا يرفع يديه إلا فى تكبيرة الإحرام عند **مالك** .

[٤٤٤] الذكر بين التكبيرات كالتسبيح والتحميد والتهليل .

يستحب عند **الشافعى وأحمد** .

وعند **مالك** و**أبى حنيفة** : يوالى بينها بدون ذكر لأنه لو كان بينها ذكر مشروع لنقل كما نقل التكبير .

[٤٤٥] من نسى التكبيرات الزائدة حتى شرع فى القراءة .

تفوت ولا يعود يأتى بها لفوت محلهن عند **الشافعى وأحمد** .

ويأتى بها ما لم يركع عند **مالك** و**أبى حنيفة** .

[٤٤٦] هل تشرع صلاة العيد للعبد والمسافر والمرأة والمنفرد فى بيته ؟

قال **الشافعى** : تشرع لهم لأنها صلاة نفل فجاز لهم فعلها كصلاة الكسوف .

وعند **أبى حنيفة** : تجب صلاة الجمعة والعيدين على أهل الأمصار

---

(١) ابن رشد فى «بداية المجتهد».
(٢) ضعيف عند أبى داود.

والمدائن وقدم دليله .

قال القاضى : قد فرقت السنة بين الحكم للنساء فى العيدين والجمعة ، وذلك أنه ثبت «**أنه عليه الصلاة والسلام أمر النساء بالخروج للعيدين ولم يأمر بذلك فى الجمعة**»(1) .

[٤٤٧] من لم يأتهم علم بأنه العيد إلا بعد الزوال .

ليس عليهم أن يصلوا يومهم ولا من الغد عند **الشافعى ومالك** .

وعند **أحمد** : يخرجون إلى الصلاة فى غداة ثانى العيد . عن أبى عمير بن أنس عن عمومة له من أصحاب النبى ﷺ **يشهدون أنهم رأوا الهلال بالأمس فأمرهم أن يفطروا ، وإذا أصبحوا يغدوا إلى مصلاهم**»(2).

[٤٤٨] تكبير عيد الفطر .

لا يكبر مطلقًا عند **أبى حنيفة** .

ومستحب عند **الشافعى وأحمد ومالك** . عن أم عطية قالت: «**كنا نؤمر بإخراج الحيض فيكبرن بتكبيرهم** »(3).

ولقوله تعالى: ﴿**وَلِتُكْمِلُوا۟ ٱلْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا۟ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمْ**﴾ [البقرة: ١٨٥] .

[٤٤٩] أول وقت تكبير عيد الفطر .

إذا غربت الشمس ليلة العيد إلى أن يحرم الإمام بصلاة العيد . عند **الشافعى** .

---

(1) «بداية المجتهد».

(2) رواه البيهقى وقال: هذا إسناد صحيح . وجهالة الصحابى لا تضر.

(3) رواه البخاري .

وعند **أحمد ومالك** : لا يكبر ليلة العيد إنما يكبر عند الغدو إلى الصلاة .

ولا يكبر مطلقًا عند **أبى حنيفة** .

[٤٥٠] ابتداء وقت تكبير الأضحى .

من ظهر يوم النحر إلى صبح أخر التشريق . عند **الشافعى ومالك** .

وعند **أحمد** : من صبح يوم عرفة إلى العصر من آخر التشريق .

وعند **أبى حنيفة** (من صبح عرفة إلى عصر يوم النحر . وسبب اختلافهم فى ذلك هو أنه نقلت بالعمل ولم ينقل فى ذلك قول محدود ، فلما اختلفت الصحابة فى ذلك واختلف من بعدهم . والاصل فى هذا الباب قوله تعالى: ﴿وَٱذۡكُرُواْ ٱللَّهَ فِيٓ أَيَّامٖ مَّعۡدُودَٰتٖۚ﴾[البقرة: ٢٠٣] فهذا الخطاب وإن كان المقصود به أولًا أهل الحج ، فإن الجمهور رأوا أنه يعم أهل الحج وغيرهم وتلقى ذلك بالعمل .

قال النووى : والمختار كونه من صبح يوم عرفة إلى عصر آخر أيام التشريق

- روى البيهقى بأسانيده عن عمر وعلى وابن عباس رضى الله عنهم ، **أنهم كانوا يكبرون من الصبح يوم عرفة إلى العصر من آخر أيام التشريق.**

[٤٥١] صفة التكبير .

يستحب أن يكبر ثلاثًا نسقًا الله أكبر الله أكبر الله أكبر . عند **الشافعى ومالك** .

وعند **أحمد** و**أبى حنيفة** : الله أكبر الله أكبر الله أكبر ولا إله إلا الله ،

والله أكبر الله أكبر ولله الحمد . عن ابن عباس قال: «**التكبير ثلاث**»[1]

.

قال البندينجى : والذى عليه العمل : الله أكبر الله أكبر الله أكبر ، لا إله إلا الله ، الله أكبر الله أكبر ولله الحمد .

[٤٥٢] أجمعوا على أنه ليس لها سنة قبلها ولا بعدها .

وذلك عند الأئمة الأربعة ، فعن ابن عباس قال: «**خرج النبى ﷺ يوم عيد فصلى ركعتين لم يصل قبلها**» .

[٤٥٣] النفل قبلها وبعدها .

لا يكره فى البيت ولا فى المصلى لغير الإمام لأن الأصل إباحة الصلاة ولأنه ليس بوقت منهى عن الصلاة فيه . عند **الشافعى** . وتكره الصلاة قبلها وبعدها . عند **أحمد** .

وعند **مالك** : يتنفل إذا كان فى المسجد ولا يتنفل إذا كان فى المصلى .

- التكبير خلف النوافل :

عند **الشافعى** : يستحب لأن التكبير شعار الصلاة والفرض والنوافل فى الشعار سواء .

وعند **أحمد ومالك** : لا يكبر لأنه تابع فلم يشرع كالأذان .

وعند **أبى حنيفة** : لا يكبر .

- رفع الصوت بالتكبير:

يستحب عند الأئمة الأربعة .

- تكبير من صلى منفردًا:

---

(1) رواه ابن المنذر والبيهقى .

عند **الشافعى ومالك** : يسن .

عند **أحمد** و**أبى حنيفة** : المنفرد لا يكبر .

[٤٥٤] تكبير النساء فى هذه الأيام خلف الصلوات .

يستحب عند **الشافعى ومالك** ، واستحسنه **أحمد** .

[٤٥٥] المسافر .

يكبر عند **أحمد ومالك والشافعى** .

وعند **أبى حنيفة** : لا يكبر .

[٤٥٦] من تفوته صلاة العيد مع الإمام .

عند **الشافعى** : يقضيها على صفة صلاة الإمام ركعتين يكبر فيهما نحو تكبيره ويجهر كجهره ، لأن الأصل هو أن القضاء يجب أن يكون على صفة الأداء .

عند **أحمد** : يصلى أربعًا لشبهها بصلاة الجمعة ، قال ابن رشد : وهو تشبيه ضعيف .

وعند **مالك** : لا قضاء عليه أصلًا لأنها صلاة من شرطها الجماعة والإمام كالجمعة ، فلم يجب قضاؤها ركعتين ولا أربعًا وإذ ليست هى بدلًا من شيء .



صلاة الكسوف

[٤٥٧] والسنة أن يغتسل لها كالجمعة ، وأن تكون فى المسجد وثبت ذلك عن النبى ﷺ من رواية عائشة وأبى موسى وغيرهما، ورواه البخارى ومسلم وأن يدعى لها: «**الصلاة جامعة**»؛ لما روت عائشة رضى الله عنها قالت: «**كسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ فأمر رجلًا أن ينادى « الصلاة جامعة »**»[١]. وأن يخطب بعد الصلاة فيحثهم على التوبة من المعاصى، وعلى فعل الخير ، والصدقة والعتاقة ويحذرهم الغفلة والاغترار ويأمرهم بإكثار الدعاء والاستغفار والذكر - ولا تسن صلاة الجماعة لآية غير الكسوف كالزلازل وغيرها ، لأن هذه الآيات قد كانت ولم ينقل إن النبى ﷺ صلى لها جماعة غير الكسوف .

[٤٥٨] حكمها :

عند **الشافعى وأحمد** سنة ويصلى لها فى جماعة لقوله ﷺ :

«إن الشمس والقمر لا يكسفان لموت أحد ولا لحياته ، ولكنها آيتان من آيات الله تعالى فإذا رأيتموها فقوموا وصلوا»[٢] .

وعند **مالك** و**أبى حنيفة** : يصلى لخسوف القمر فرادى ، وركعتين كسائر النوافل ، لأنه لم يرو عنه ﷺ أنه صلى فى كسوف القمر مع كثرة دورانه، والمفهوم من ذلك أقل ما يطلق عليه اسم صلاة فى الشرع ، وهى النافلة .

---

(١) متفق عليه.
(٢) متفق عليه .

[٤٥٩] هل تتوقف صحتها على الإمام أو إذنه ؟

لا : فإن خرج الإمام فصلى بهم جماعة خرج الناس معه فإن لم يخرج طلبوا إمامًا يصلى بهم ، فإن لم يجدوا صلوا فرادى وذلك عند الأئمة الأربعة .

[٤٦٠] الجهر والإسرار فيهما .

عند **الشافعى**: يستحب الجهر بالقراءة فى كسوف القمر والإسرار فى كسوف الشمس، فعن عائشة أن النبى ﷺ «**جهر فى صلاة الخسوف بقراءته** »[١].

وعند **أحمد** : يستحب الجهر فى كسوف الشمس .

وعند **مالك** و**أبى حنيفة** : يسر فى كسوف الشمس ، لما روى ابن عباس قال : «**كسفت الشمس فصلى النبى ﷺ معه فقام قيامًا طويلًا نحوًا من سورة البقرة ...**»[٢] .

وروى الترمذى بإسناده الصحيح عن سمرة قال:

«**صلى بنا ﷺ فى كسوف لا نسمع له صوتًا**».

[٤٦١] الخطبة لها .

عند **الشافعى** : يستحب خطبتين بعد صلاة الكسوف لما روت عائشة «**أن النبى ﷺ فرغ من صلاته فقام فخطب الناس فحمد الله وأثنى عليه وقال: الشمس والقمر آيتان...**»[٣].

وعند **أحمد ومالك** و**أبى حنيفة** : لا تشرع لها خطبة .

---

(١) متفق عليه .
(٢) متفق عليه .
(٣) متفق عليه .

والسبب فى اختلافهم: اختلافهم فى العلة التى من أجلها خطب رسول الله ﷺ الناس لما انصرف من صلاة الكسوف ، فزعم **الشافعى** أنه إنما خطب لأن من سنة هذه الصلاة الخطبة كالحال فى صلاة العيدين والاستسقاء ، وزعم الآخرون إن خطبة النبى ﷺ إنما كانت يومئذ لأن الناس زعموا إن الشمس إنما كسفت لموت إبراهيم .

[٤٦٢] عدد ركوع الكسوف .

عند **الشافعى وأحمد ومالك** : هى ركعتان فى كل ركعة قيامان وركوعان وسجدتان ، فعن ابن عباس قال:

«خسفت الشمس فصلى رسول الله ﷺ فقام طويلًا نحوًا من سورة البقرة، ثم ركع ركوعًا طويلًا ، ثم رفع فقام قيامًا طويلًا وهو دون القيام الأول ، ثم ركع ركوعًا طويلًا وهو دون الركوع الأول ، ثم سجد ، ثم قام قيامًا طويلًا وهو دون القيام الأول ، ثم ركع ركوعًا طويلًا وهو دون الركوع الأول ، ثم رفع فقام قيامًا طويلًا وهو دون القيام الأول ، ثم ركع ركوعًا طويلًا وهو دون الركوع الأول ثم سجد ، ثم انصرف وقد تجلت الشمس فقال : إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا يُخسفان لموت أحد ولا لحياته فإذا رأيتم ذلك فاذكروا الله»[1].

وعند **أبى حنيفة** : هى ركعتان كالجمعة والصبح لحديث قبيصة الهلالى الصحابى قال: **«كسفت الشمس فى عهد رسول الله ﷺ فخرج فزعًا يجر ثوبه وأنا معه يومئذ بالمدينة فصلى ركعتين فأطال فيهما القيام ثم انصرف وانجلت. فقال إنما هذه الآيات يخوف الله بها**

([1]) متفق عليه .

فإذا رأيتموها فصلوا كأحدث صلاة صليتموها من المكتوبة»[١].

وعند جابر قال: «**كسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ فصلى ست ركعات بأربع سجدات**»[٢] ،

وقال ابن تيمية: الجد فى المنتقى والأحاديث المتقدمة بتكرار الركوع أصح وأشهر، وقال ابن رشد الحفيد : رأى بعض أهل العلم أن هذا كله على التخيير ، قال القاضى : وهو الأولى ، فإن الجمع أولى من الترجيح .



---

(١) رواه أبو داود بسند صحيح.

(٢) رواه مسلم وغيره.

باب صلاة الاستسقاء

١- أجمع العلماء على أن الخروج إلى الاستسقاء والبروز عن المصر والدعاء إلى الله تعالى والتضرع إليه فى نزول المطر سنة سنها رسول الله ﷺ .

٢- واتفقوا على أن القراءة فيها جهرًا لحديث عباد بن تميم عن عمه عبد الله بن زيد «**أن رسول الله ﷺ خرج بالناس يستسقى فصلى بهم ركعتين جهر فيها بالقراءة ، ورفع يديه حذو منكبيه وحول رداءه واستقبل القبلة واستسقى**»(١).

٣- الصلاة للاستسقاء سنة متأكدة عند **الشافعى ومالك وأحمد** لحديث عباد بن تميم السابق وقال **أبو حنيفة** : ليس فى الاستسقاء صلاة لحديث أنس بن **مالك** قال: «**جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله هلكت المواشى وتقطعت السبل فادع الله ، فدعا رسول الله ﷺ فمطرنا من الجمعة إلى الجمعة**»(٢)

والحجة للجمهور أن من لم يذكر الصلاة ليس هو بحجة على من ذكر الصلاة .

٤- كيفية صلاة الاستسقاء قال **أحمد ومالك** : يكبر فيها كما يكبر فى سائر الصلوات وعند **الشافعى** : يكبر فى افتتاح الركعة الأولى سبع تكبيرات وفى الثانية خمسًا كالعيد ، لما روى أن مروان أرسل إلى ابن عباس يسأله عن سنة الاستسقاء فقال : «**سنة الاستسقاء الصلاة فى العيدين إلا أن رسول الله ﷺ قلب رداءه فجعل يمينه يساره**

---

(١) متفق عليه .
(٢) متفق عليه.

ويساره يمينه وصلى ركعتين كبر فى الأولى سبع تكبيرات وقرأ بسبح اسم ربك الأعلى ، وقرأ فى الثانية هل أتاك حديث الغاشية وكبر خمس تكبيرات»[١].

٥- وقال الجمهور **مالك وأحمد والشافعى** باستحباب تحويل الرداء فى الخطبة للإمام والمأمومين لما روى عبد الله بن زيد: «**أن رسول الله ﷺ خرج إلى المصلى يستسقى فاستقبل القبلة ودعا وحوّل رداءه ، وجعل الأيمن على الأيسر والأيسر على الأيمن»**[٢].

وروى الإمام **أحمد** عنه «**أن رسول الله ﷺ حول رداءه وقلبه ظهرًا لبطن وحول الناس معه»**[٣] ، وخالف الجمهور **أبو حنيفة** قال : لا يستحب .

٦- **الخطبة للاستسقاء :** يستحب عند **الشافعى ومالك** خطبتين لهما بينهما جلسة لأنها بعد الصلاة لقول ابن عباس: «**صنع رسول الله ﷺ فى الاستسقاء كما صنع فى العيد»**[٤] ، وفى «منار السبيل» «فقه حنبلى»[٥] : فيصلى ثم يخطب واحدة لأنه لم ينقل أنه ﷺ خطب بأكثر منها . يفتتحها بالتكبير كخطبة العيد لحديث ابن عباس السابق ، ويكثر فيها الاستغفار وقراءة آيات فيها الأمر به . أ هـ

٧- قال **الشافعى** و**أبو حنيفة** فى خروج أهل الذمة للاستسقاء : يمنعون من الخروج مختلطين بالمسلمين ، ولا يمنعون من الخروج متميزين.

---

(١) رواه الدارقطنى وإسناده ضعيف فيه إبراهيم الأسلمى متهم ثم إنه منقطع بين محمد والد جعفر وبين جده على -رضي الله عنه- «الإرواء / ٦٦٧» قال ابن رشد فى «بداية المجتهد»: وسبب اختلافهم فى قياسها على صلاة العيدين.

(٢) متفق عليه .

(٣) قال الألبانى فى «الإرواء»: حسن برقم (٦٧٦).

(٤) وإسناده حسن «الإرواء»(٦٧١).

(٥) الطبعة السادسة (١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م)، جـ(١) ص(١٥٩).

كتاب الزكاة

[٤٦٣] اتفق الأئمة الأربعة **الشافعى وأحمد ومالك** و**أبو حنيفة** : إن الزكاة فرض وركن بإجماع المسلمين وتظاهرت دلائل الكتاب والسنة وإجماع الأمة على ذلك .

[٤٦٤] لا تجب الزكاة على الكافر الأصلى عند الجميع أما المرتد فعند **الشافعى** : إن وجب عليه زكاة قبل ردته لم تسقط عنه بالردة سبق دليله فى أول كتاب الصلاة قال الشافعية فى قضاء صلاة المرتد : يلزمه لأنه اعتقد وجوبها وقدر على التسبب إلى أدائها فهو كالمحدث ، وقال الأئمة الثلاثة: لا يلزمه؛ لأنه كالكافر الأصلى يسقط عنه بالإسلام ما قد سلف .

وقال **أبو حنيفة** :- تسقط عنه؛ لأن المرتد يصير كالكافر الأصلى

[٤٦٥] هل تجب فى مال الصبى والمجنون ؟

عند **الشافعى** تجب فى مالهما ، **و عند أحمد** : تجب فى الصبى ، **وعند مالك** : تجب . وذلك لأن كل من وجب العشر فى زرعه وجبت الزكاة فى سائر أمواله كالبالغ العاقل وكما يجب فى مالهما قيمة ما أتلفاه والجواب عن الآية إن الغالب إنها تطهير وليس ذلك شرطًا وعن الحديث إن المراد رفع الإثم والوجوب ويجب فى مالهما ويطالب بإخراجها وليهما .

أبو حنيفة : لا زكاة فى مالهما إلا عشر المعشرات لقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ [التوبة: ١٠٣]. والصبى والمجنون ليسا من أهل التطهير وقوله ﷺ : « **رفع القلم عن ثلاث** » .

أى الزكاة فيما تخرجه الأرض وليس عليه زكاة فيما عدا ذلك ،

وسبب اختلافهم فى إيجاب الزكاة عليه أولًا إيجابها هو اختلافهم فى مفهوم الزكاة الشرعية هل هى عبادة كالصلاة والصيام ؟ فيعتبر فيها البلوغ أم هى حق واجب للفقراء على الأغنياء ؟ فلم يعتبر فى ذلك بلوغًا من غيره .

والجمهور :- على أن العبد لا يملك فلا زكاة عليه .

[٤٦٦] تأخير الزكاة .

عند **الشافعى وأحمد ومالك** : إذا وجبت الزكاة وتمكن من إخراجها وجب الإخراج على الفور فإن أخرها أثم . لقوله تعالى : ﴿وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [البقرة: ٤٣] والأمر عندهم على الفور .

وقال **أبو حنيفة** : هى على التراخى وله التأخير لأنه لم يطالب فأشبه غير التمكن

والجواب عليه : بأنه يجب الفرق بين التمكن وعدمه كما فى الصوم والصلاة .

[٤٦٧] إذا وجبت الزكاة وتمكن من أدائها ثم مات .

عند **الشافعى وأحمد** : لم تسقط بموته بل يجب إخراجها من ماله لقوله ﷺ : «**فدين الله أحق أن يقضى** »[1].

وقال **أبو حنيفة** : تسقط بموته ولا يلزم الورثة إخراجها وإن وصى بها فتخرج من الثلث لأنها عبادة محضة شرطها النية فسقطت بالموت كالصلاة.

والجواب عما احتج به **لأبى حنيفة** بأنها لا تصح الوصية بالصلاة ولا تدخلها النيابة بخلاف الزكاة.

([1]) وهو فى «الصحيحين».

[٤٦٨] من أخفى ماله ومنع الزكاة ثم ظهر عليه .

عند **الشافعى** : تؤخذ منه الزكاة ولا يؤخذ شطر ماله وروى البيهقى عن **الشافعى** أنه قال : هذا الحديث لا يثبته أهل العلم بالحديث ولو ثبت قلنا به .

وعند **أحمد** : تؤخذ منه الزكاة ونصف ماله عقوبة له، لما روى بهز بن حكيم عن أبيه عن جده عن رسول الله ﷺ قال: «**ومن منعها فأنا آخذها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا ، ليس لآل محمد فيها شيء**»[١]

وعند مالك وأبى حنيفة : مثل **الشافعى** لحديث أبى هريرة فى قصة الأعرابى الذى قال للنبى ﷺ: «**دلنى على عمل إذا عملته أدخل الجنة قال : تعبد الله لا تشرك به شيئًا وتقيم الصلاة وتؤدى الزكاة ، وتصوم رمضان ، قال والذى بعثك بالحق لا أزيد على هذا ، فلما أدبر قال من أراد أن ينظر إلى رجل من أهل الجنة فلينظر إلى هذا**»[٢] .

[٤٦٩] إذا مضت عليه سنون ولم يؤدى زكاتها .

عند **الشافعى** : يلزمه إخراج الزكاة عن جميعها سواء علم وجوب الزكاة أم لا وسواء كان فى دار السلام أم دار الحرب ، لأنه أخَّرما يجب عليه مع إمكان الأداء فضمنه كالوديعة .

وعند **مالك** : يؤخذ منه زكاة الماضى .

وعند **أبى حنيفة** : لا زكاة عليهم فيما مضى .

---

(١) رواه أبو داود وغيره، وقال **أحمد** فى حديث بهز بن حكيم : هو عندى صالح الإسناد.

(٢) متفق عليه.

باب صدقة المواشي

[٤٧٠] زكاة الخيل .

عند **الشافعى وأحمد ومالك** : لا زكاة فى الخيل والبغال والحمير لما روى عن أبى هريرة مرفوعًا: «**ليس على المسلم فى عبده ولا فرسه صدقة** »[١]؛ لأنها تقنى للزينة والاستعمال لا للنماء فلم تحتمل الزكاة كالعقار والأثاث .

وقال **أبو حنيفة** : تجب الزكاة فيها لحديث جابر مرفوعًا: «**فى الخيل السائمة فى كل فرس دينار**»[٢].

[٤٧١] المتولد بين الغنم والظباء .

عند **الشافعى** : لا زكاة فيه مطلقًا لأنها لم تتمحض غنمًا وإنما أوجبها الشرع فى الإبل والبقر والغنم ولا يجزئ هذا الحيوان فى الأضحية فكذا هنا.

وعند **أحمد** : تجب سواء كانت الإناث ظباء أو غنمًا .

وعند **مالك** و**أبى حنيفة** : إن كانت الإناث غنمًا وجبت فيها الزكاة وإن كانت ظباء فلا .

[٤٧٢] الأشجار الموقوفة من نخل وعنب وإن كانت موقوفة على جهة عامة كالمساجد والمدارس والفقراء .

عند **الشافعى** : لا عشر فى ثمارها ، وإن كانت على معينين وجب العشر فى ثمارها إذا بلغت نصابًا .

---

(١) متفق عليه.

(٢) ضعيف.

وعند **أحمد ومالك** : مثل **الشافعى**

إذا كانت موقوفة على جهة عامة لا زكاة فيها لأنه ليس لها **مالك** معين.

قال ابن رشد : فى زكاة الثمار المحبسة على المساكين : ولا معنى لمن أوجبها على المساكين لأنه يجتمع فى ذلك شيئان اثنان : **أحدهما:** إنها ملك ناقص . **الثانية:** إنها على غير معينين من الذين تصرف إليهم .

مسألة : ومن له دين على مليء زَكَّاهُ إذا قبضه لما مضى ، وبه قال **الشافعى وأحمد** .

[٤٧٣] إذا ضل ماله أو غصب هل يجب عليه إخراج الزكاة بحسب عود المال إلى يده عن المدة الماضية ؟

عند **الشافعى** : يجب لأنه مال يملك المطالبة به ويجبر على التسليم إليه فوجب فيه الزكاة كالمال فى يد وكيله .

[٤٧٤] إذا أسر رب المال وحيل بينه وبين ماشيته.

عند **الشافعى** : تجب الزكاة لنفوذ تصرفه .

[٤٧٥] اللقطة فى السنة الأولى باقية على ملك مالكها فلا زكاة فيها على الملتقط .

[٤٧٦] هل تجب على المالك إن عادت إليه عن المدة الماضية ؟

عند **الشافعى** : تجب كالمغصوب والضال .

وعند **مالك** : يزكيه لحول واحد وإن أقام عند المديان سنين ، ودليل **مالك** أنه انقضى حول فلم يتمكن من أدائه سقط عنه ذلك الحق اللازم فى ذلك الحول فإن الزكاة وجبت بشرطين بحضور عين المال وحلول

الحول فلم يبق إلا حق العام الأخير .

[٤٧٧] الدين هل يمنع وجوب الزكاة ؟[1]

(أى المالكون الذين عليهم الديون التى تستغرق أموالهم أو تستغرق ما يجب فيه الزكاة من أموالهم وبأيديهم أموال تجب فيها الزكاة) .

عند **الشافعى** : تجب الزكاة سواء كان المال باطنًا أو ظاهرًا . لأن الزكاة تتعلق بالعين والدين يتعلق بالذمة ، فلا يمنع أحدهما الأخر كالدين وأرش الجناية .

وعند **مالك** : الدين يمنع وجوب الزكاة فى الأموال الباطنة وهى الذهب والفضة وعروض التجارة ولا يمنعها فى الظاهرة وهى الزروع والثمار والمواشى ، لأن الظاهرة نامية بنفسها .

وقال **أبو حنيفة** : الدين لا يمنع ما سواه

قال النووى : إذا قلنا : الدين يمنع الزكاة ففى علته وجهان (أصحهما) ضعف الملك لتسلط المستحق .

قال ابن رشد : والأشبه بغرض الشرع إسقاط الزكاة عن المديان لقوله ﷺ فيها: «**صدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم**» والمدين ليس بغنى.

[٤٧٨] شرط وجوب الزكاة فى الماشية .

عند **الشافعى** : إن تكون سائمة وهى التى ترعى وليست معلوفة

لحديث أبى بكر: «**وصدقة الغنم فى سائمتها إذا كانت أربعين الى**

---

(1) وتفريع على مذهب **الشافعى** وهو أن الدين لا يمنع وجوب الزكاة ، ويفرع منه أيضًا لو رهن ماشية أو غيرها من أموال الزكاة وحال الحول تجب الزكاة

عشرين ومائـة شاة »[1] وحـديث بهـز: « **فـى الإبـل السـائمة فـى كـل أربعين بنت لبون »**

أحمد : تجب فى السائمة .

مالك : تجب فى السائمة وغيرها .

[٤٧٩] لو أسميت فى كلأ مملوك فهل هى سائمة أو معلوفة ؟

عند **الشافعى** : سائمة لأن الكلأ لو ملكه الناس وأبطلنا السوم لتعطلت فريضة الزكاة «المطيعى».

[٤٨٠] السـائمة إذا كانـت عاملـة كالإبـل التـى يحمـل عليهـا أو كانـت نواضح والبقر التى يحرث عليها .

عند **الشافعى** : لا زكاة فيها لأن العوامل والمعلوفة لا تقتنى للنمـاء فلم تجب فيها الزكاة كثياب البدن وأثاث الدار .

[٤٨١] هل يعتبر القصد فى العلف والسوم ؟

عنـد **الشـافعى** : لا يعتبـر . فلـو اعتلفـت السـائمة بنفسـها القدر المـؤثر ينقطع الحول لفوات شرط السوم .

[٤٨٢] نقل ابن المنذر وغيره الإجماع على إن زكاة المواشى لا تجب فيما دون النصـاب ولأن ما دون النصـاب لا يحتمـل المواسـاة فلم تجب فيهم الزكاة .

[٤٨٣] هل لا تجب الزكاة فيه حتى يحول عليه الحول ؟

عنـد **الشـافعى** : نعـم قـال البيهقـى : الاعتمـاد فـى اشـتراط الحـول علـى الآثار الصحيحة فيه عن أبى بكر وعثمان وابن عمر وغيرهم .

[٤٨٤] إذا مات فى أثناء الحول وانتقل المال إلى وارثه هل يبني على

---

(1) رواه البخاري .

الحول ؟

عند **الشافعى** : لا يبني بل يستأنف حولًا من حين انتقل إليه الملك . لأنه زال ملكه كما لو باعه .

[٤٨٥] المال المستفاد فى أثناء الحول بشراء أو هبة مما يستفاد لا من نفس المال.

عند **الشافعى**: إن كان دون نصاب ولا يبلغ النصاب الثانى فلا حكم له .

وقال **مالك** : مثل **الشافعى** .

وقال **أبو حنيفة** : الفوائد كلها يزكى بحول الأصل إذا كان الأصل نصابًا وكذلك الربح.

[٤٨٦] السخال (ولد الغنم) المستفادة فى أثناء الحول .

عند **الشافعى** : تضم إلى أمهاتها فى الحول بشرط كونها متولدة من نصاب قبل الحول لما ثبت عن عمر أنه قال: «**اعتد عليهم بالسخلة التى يروح بها الراعى على يديه**»[1].

وعند **أحمد** : رواية **كالشافعى** وفى رواية **كمالك** .

وعند **مالك** : إذا كان عنده عشرون من الغنم فولدت فى أثناء الحول وبلغت نصابًا زكى الجميع من حين ملك الأمهات وإن استفاد السخال من غير الأمهات لم يضم .

وعند **أبى حنيفة** : تضم السخال إلى النصاب سواء كانت متولدة منه أم اشتراها وتزكى بحوله .

[٤٨٧] إمكان الأداء .

عند **الشافعى** : شرط فى الضمان فإن تلف المال بعد الحول ضمن

([1]) **صحيح** رواه مالك والشافعى.

الزكاة وإن تلف قبله فلا ، دليلنا القياس على دين الآدمى .

وعند **أحمد** : يضمن فى الحالين .

وعند **مالك** : إذا ميز الزكاة عن ملكه فأخذها ليسلمها إلى الفقراء ، فتلفت فى بيته .

وعند **أبى حنيفة** : إذا تلف بعد التمكن لم يضمن إلا أن يطالب الإمام أو الراعى فيمنعه .

[٤٨٩] هل تجب الزكاة فى العين أو فى الذمة ؟

عند **الشافعى** : تجب فى العين لأنه حق يتعلق بالمال يسقط بهلاكه فتعلق بعينه كحق المضارب .

۞ ۞ ۞

باب صدقة الإبل

[٤٩٠] الأوقاص التى بين النصب .

عند الشافعى و **أحمد** و**مالك و أبى حنيفة :** لا شيء فيها؛ لأنه وقص قبل النصاب فلم يتعلق به حق كالأربعة الأولى .

[٤٩١] إذا ملك من الإبل خمس فواجبها الشاة فإن أخرج بعيرًا .

عند **الشافعى** : أجزأه لأن البعير يجزئ عن خمس وعشرين فما دونها أولى، ولأن الأصل أن يجب من جنس المال وإنما عدل عنه رفقًا بالمالك .

وعند أحمد : لا يجزئ كما لو أخرج بعيرًا عن بقرة .

وعند مالك : لا يجزئ .

[٤٩٢] لا يجب فيما دون خمس شيء بالإجماع .

عند **الشافعى** : يجب فى خمس من الإبل شاة وفى عشر شاتان وفى خمس عشرة ثلاث شاة ، وفى عشرين أربع شياه ، وفى خمس وعشرين بنت مخاض وفى ست وثلاثون بنت لبون وفى ست وأربعون حقَّة ، وفى إحدى وستين جذعة ، وفى ست وسبعين بنتا لبون ، وفى إحدى وتسعين حقتان ، وفى مائة واحدى وعشرين ثلاث بنات لبون ثم فى كل أربعين بنت لبون ، وفى كل خمسين حقة ، لحديث أنس وهو صحيح وما خالفه ضعيف .

وأحمد : مثل **الشافعى** .

وعند **مالك** : إذا زاد على المائة وعشرين واحدة فالمصدق بالخيار إن شاء أخذ ثلاث بنات لبون ، وإن شاء أخذ حقتين إلى أن تبلغ ثلاثين

ومائة فيكون فيها حقة وابنتا لبون .

وعند **أبى حنيفة** : إذا زادت على عشرين ومائة يستأنف الفريضة فيجب فى خمس شاة وفى عشر شاتان ، وخمس عشرة ثلاث شياه وعشرين أربع شياه وفى خمس وعشرين بنت مخاض فيجب فى مائة وخمس وعشرين حقتان وشاة وفى مائة وثلاثين حقتان وشاتان ، وفى مائة وخمس وثلاثين حقتان وثلاث شياة ، وفى مائة وأربعين حقتان وأربع شياه وفى مائة وأربعين حقتان وبنت مخاض وفى مائة وخمسين ثلاث حقاق ثم يستأنف الفريضة بعد ذلك وعلى هذا القياس أبدًا .

(بنت مخاض) : وهى التى لها سنة ودخلت فى الثانية وحملت أمها .

(بنت لبون) : وهى التى دخلت فى السنة الثالثة وصارت أمها لبونا بوضع الحمل .

(حقة طروقة الفحل) : والمراد إنها بلغت أن يطرقها الفحل ، وهى التى أتت عليها ثلاث سنين ودخلت فى الرابعة .

(الجذعة) : وهى التى أتى عليها أربع سنين ودخلت فى الخامسة .

(حديث أنس) :

عن أنس أن أبا بكر رضى الله عنه كتب له هذا الكتاب لما وجهه إلى البحرين : (**بسم الله الرحمن الرحيم : هذه فريضة الصدقة التى فرضها رسول ﷺ على المسلمين والتى أمر الله بها رسوله . فمن سُئلها من المسلمين على وجهها فليعطها . ومن سئل فوقها فلا يعط: فى أربع وعشرين من الإبل فما دونها من الغنم فى كل خمس شاة . وإذا بلغت خمسًا وعشرين إلى خمس وثلاثين فعليها بنت مخاض أنثى . فإذا بلغت ستًا وثلاثين إلى خمس وأربعين ففيها بنت**

لبون أنثى فإذا بلغت ستة وأربعين إلى ستين ففيها حقة طروقة الفحل فإذا بلغت واحدة وستين إلى خمس وسبعين ففيها جذعة فإذا بلغت ستة وسبعين الى تسعين ففيها بنتا لبون ، فإذا بلغت احدى وتسعين إلى عشرين ومائة ففيها حقتان طروقة الفحل ، فإذا زادت على عشرين ومائة ففى كل أربعين بنت لبون وفى كل خمسين حقة ، ومن لم يكن معه إلا أربع من الإبل فليس فيها صدقة إلا أن يشاء ربها . فإذا بلغت خمسًا من الإبل ففيها شاة وفى صدقة الغنم فى سائمتها إذا كانت أربعين إلى عشرين ومائة شاة فإذا زادت على عشرين ومائة إلى مائتين ففيها شاتان فإذا زادت على مائتين إلى ثلاثمائة ففيها ثلاث شياة فإذا زادت على ثلاثمائة ففى كل مائة شاة، فإذا كانت سائمة الرجل ناقصة من أربعين شاة واحدة فليس فيها صدقة إلا أن يشاء ربها وفى الرقة ربع العشر فإن لم يكن إلا تسعين ومائة فليس فيها شيء إلا أن يشاء ربها ومن بلغت صدقته بنت مخاض وليست عنده ، وعنده بنت لبون فإنها تقبل منه ويعطيه المصدق عشرين درهمًا أو شاتين فإن لم يكن عنده بنت مخاض على وجهها وعنده ابن لبون فإنه يقبل منه وليس معه شيء ، ومن بلغت عنده من الإبل صدقة الجذعة وليست عنده جذعة وعنده حقة فإنها تقبل منه الحقة ويجعل معها شاتين استيسرتا له أو عشرين درهمًا ومن بلغت عنده صدقة الحقة وليست عنده الحقة وعنده الجذعة فإنها تقبل منه الجذعة ويعطيه المصدق عشرين درهمًا أو شاتين ومن بلغت عنده صدقة الحقة وليست عنده إلا بنت لبن فإنها تقبل منه بنت لبون ويعطى شاتين أو عشرين درهمًا ، ومن بلغت صدقته بنت لبون وعنده حقة فنها تقبل منه الحقة ويعطيه المصدق عشرين درهمًا أو شاتين . ومن بلغت صدقته بنت لبون وليست

عنده وعنده بنت مخاض فإنها تقبل منه بنت مخاض ويعطى معها عشرين درهمًا أو شاتين ،ولا تخرج فى الصدقة هرمة ولا ذات عوار ولا تيس ، وما كان من حالتين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوي»[1].

[٤٩٣] من وجب عليه سن وفقدها .

عند **الشافعى وأحمد** : يخرج أعلى منها بسنة ويأخذ جبرانًا أو أسفل بسنة ويدفع جبرانًا وهو شاتان أو عشرون درهمًا لحديث أنس .

قال **الشافعية :** لا مدخل للجبران فى زكاة البقر والغنم لأنه ثبت فى الإبل على خلاف القياس فلا يتجاوزه .

وعند **مالك** : يلزم رب المال شراء ذلك السن .

وعند **أبى حنيفة** : الواجب عليه القيمة على أصله فى إخراج القيم فى الزكاة .

[٤٩٤] إن اتفق فى نصاب فرضان كالمائتين هى نصاب خمس بنات لبون ونصاب أربع حقاق .

عند **الشافعى** : الواجب أحدهما .

وليس له أن يصعد أو ينزل فى هذه الحالة مع الجبرانات لأن الجبران خلاف الأصل ، وإنما جاز للضرورة فى موضعه ولا ضرورة هنا .

[٤٩٥] أول نصاب البقر .

عند **الشافعى** : ثلاثون وفرضه تبيع وفى أربعين مسنة . وعلى هذا أبدًا لما روى معاذ قال: «**بعثنى رسول الله ﷺ إلى اليمن وأمرنى أن**

---

(١) رواه البخارى فى صحيحه مفرقًا فى «كتاب الزكاة» فجمعته بحروفه (النووى).

آخذ من كل أربعين بقرة بقرة ، ومن كل ثلاثين تبيعًا أو تبيعة» .

والتبيع: (هو الذى له سنة) **والمسنة:** (هى التى لها سنتان) .

۞ ۞ ۞

باب زكاة الغنم

[٤٩٦] أول نصاب الغنم .

أربعون بالإجماع وفيه شاة بالإجماع إلى مائة واحدى وعشرين فيجب شاتان إلى مائتين وواحدة فيجب ثلاث شياة ثم لا شيء فيها حتى تبلغ أربعمائة ففيها أربع شياة ثم فى كل مائة شاة لحديث أنس .

[٤٩٧] إن رضى رب المال بإخراج خيار المال (قُبل منه).

لما روى أُبيٌّ بن كعب - رضى الله عنه- قال: بعثنى رسول الله ﷺ مصدقًا ، فمررت برجل فلما جمع لى ماله فلم أجد فيها إلا بنت مخاض فقلت له : أدِّ بنت مخاض فإنها صدقتك ، فقال : ذلك ما لا لبن فيه ولا ظهر، وما كنت لأقرض الله تعالى من مالى ما لا لبن فيه ولا ظهر ، ولكن هذه ناقة فتية سمينة فخذها . قلت له: ما أنا بآخذ ما لم أومر به . وهذا رسول الله ﷺ منك قريب . فإن أحببت أن تعرض عليه ما عرضت عليَّ فافعل ، وإن قبله منك قبلته، فخرج معى وخرج بالناقة حتى قدمنا على رسول الله ﷺ فقال له النبى ﷺ : «**ذاك الذى عليك فإن تطوعت بخير آجرك الله فيه وقبلناه منك**» فقال : فها هى ذى فخذها، «**فأمر رسول الله ﷺ بقبضها ودعا له بالبركة**»[1]

وزاد ابن **أحمد** فى مسند أبيه قال الراوى عن أبى وهو عمارة عمرو بن حزم : وقد وليت الصدقات فى زمن معاوية فأخذت من ذلك الرجل ثلاثين حقة لألف وخمسمائة بعير .

وعن ابن عباس أن النبى ﷺ بعث معاذ إلى اليمن فقال له: «**إياك**

([1]) رواه **أحمد** وأبو داود بإسناد صحيح . أو حسن.

وكرائم أموالهم ، واتق دعوة المظلوم»، وروى **مالك** فى «الموطأ» عن سفيان ابن عبدالله الثقفى الصحابى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه بعثه مصدقًا وكان يعد عليهم السخل فقالوا تعد علينا السخل ولا تأخذ منها شيئًا ، فلما قدم على عمر ذكر ذلك له فقال عمر: (نعم تعد عليهم السخلة يحملها الراعى ، ولا تأخذها ولا تأخذ الأكولة (السمينة التى أعدت للأكل) ولا الربى (التى ولدت ومعها ولدًا) ولا الماخض (الحامل) ولا فحل الغنم (الذى أعد للضراب، ونأخذ الجذعة والثنية) وذلك عدل بين غذاء المال (رديء المال) وخياره .

وقال **مالك** : يعتد بالسخال فى إكمال النصاب .

وقال **الشافعى** وأبو **حنيفة** : لا يعتد بالسخال إلا أن تكون الأمهات نصابًا .

[٤٩٨] هل يجوز إخراج القيمة فى شيء من الزكوات؟

قال ابن رشد : وسبب اختلافهم هل الزكاة عبادة فإن أخرج من غير الأعيان لم يجز ، أو حق واجب للمساكين فلا فرق بين القيمة والعين عنده .

قال **الشافعى وأحمد ومالك** : لا يجوز ، وعند **مالك** : يجوز الدراهم عن الدنانير وعكسه .

لأن الشرع نص على بنت مخاض وبنت لبون وحقه وجذعة وتبيع ومسنة وشاة وشياة وغير ذلك من الواجبات فلا يجوز العدول ، كما لا يجوز فى الأضحية ولا فى زكاة الكفارة ولا فى حقوق الآدميين ولقوله ﷺ : «**فى صدقة الفطر صاع من تمر أو صاع من شعير**» إلخ ولم يذكر القيمة ولو جازت لبينها ، ولأن الزكاة قربة من الله تعالى وكل ما كان كذلك فسبيله أن يذكر فيه أمر الله تعالى .

وقال أبو حنيفة : يجوز فإن لزمه شاة فأخرج عنها دراهم بقيمتها أو ماله قيمة عنده كالثياب جاز . لأن معاذًا قال لأهل اليمن حين بعثه رسول الله ﷺ لأخذ زكاتهم وغيرها «**ائتونى بعرض ثياب خميص أو لبيس فى الصدقة فكان الشعير والذرة أهون عليكم وخير لأصحاب النبى ﷺ بالمدينة**»[1]

وبالحديث الصحيح «**فى خمس وعشرين بنت مخاض فإن لم تكن فابن لبون**» .

والجواب عن حديث معاذ إن المراد به أخذ البدل عن الجزية لا عن الزكاة ، فإن النبى ﷺ «أمره أن يأخذ فى الزكاة عن الحب حبًا وعقبه بالجزية فقال خذ من كل حالم دينارًا أو عدله معافريًا، فإن قيل: الذرة والشعير غير واجب فى الجزية، فالجواب: أنه يحتمل أن معاذًا عقد معهم الجزية على أخذ شيء من زروعهم .

[٤٩٩] الخلطة وهو أن يجعل مال الرجلين أو الجماعة كمال الرجل الواحد .

عند **الشافعى وأحمد** : يجب فيه ما يجب فى مال الرجل الواحد لحديث أنس وفيه: «**وما كان من خليطين فأنهما يتراجحان بينهما بالسوية**»[2].وعند **مالك** : إن كان مال كل واحد نصابًا لا تأثير للخليطين مطلقًا ويبقى المال على حكم الانفراد عند **أبى حنيفة** فصاعدًا أثرت الخلطة وإلا فلا .

والخلطة ضربان : [أ] خلطة اشتراك ومشاع .

[ب] خلطة جوار فى المراح والمسرح والمرعى مع التميز وكل

([1]) ذكره البخارى فى صحيحه تعليقًا بصيغة الجزم .

([2]) رواه البخاري .

واحدة منهما تؤثر فى الزكاة وتأثير الخلطة قد تكون فى تكثير الزكاة مثل : خلط مائة شاة بمثلها يجب على كل واحد شاة ونصف ، ولو انفرد وجب على كل واحد شاة فقط وقد يكون فى تقليلها مثل : ثلاثة رجال لكل واحد أربعون خلطوها يجب على كل واحد ثلث شاة ولو انفرد لزمه شاة كاملة . والخلطة أثرت فى الزكاة للاقتصاد على مؤنة واحدة . قال بن رشد : ويحتمل أن يكون قوله ﷺ: «**لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع**» إنما هو نهى للسعاة أن يقسم ملك الرجل الواحد قسمة توجب عليه كثرة الصدقة ، مثل رجل يكون له مائة وعشرون شاة فيقسم عليه إلى أربعين ثلاث مرات أو يجمع ملك رجل إلى ملك رجل آخر حيث يوجب الجمع كثرة الصدقة قالوا : إذا كان هذا الاحتمال فى الحديث وجب أن لا تخصص به الأصول الثابتة المجمع عليها اعنى أن النصاب والحق الواجب فى الزكاة يعتبر بملك الرجل الواحد .



باب زكاة الثمار والزروع

[٥٠٠] الخلطة فى غير الماشى وهى الأثمان والحبوب والثمار .

عند **الشافعى** : تثبت لعموم الحديث: «**لا يفرق بين مجتمع... إلخ**»

وعند مالك : تثبت وعند **أبى حنيفة** : ليس للخلطة تأثير لا فى قدر الواجب ولا فى قدر النصاب .

[٥٠١] أجمع العلماء على وجوب الزكاة فى التمر والزبيب . واتفقوا على صنفين من الحبوب الحنطة والشعير .

[٥٠٢] الثمار سوى الرطب والعنب (التين والتفاح والرمان والخوخ) والحبوب وغير المقتاتة والمدخرة والخضروات .

عند **الشافعى** : لا زكاة فيها . وعند **أحمد** : يجب العشر فى كل ما يكال ويدخر من الزرع والثمار

وعند **مالك** :لا زكاة فيها لحديث معاذ وأبى موسى إن النبى ﷺ قال لهما لما بعثهما إلى اليمن: «**لا تأخذا فى الصدقة إلا من هذه الأصناف الأربعة الشعير والحنطة والتمر والزبيب**»

وقال **أبو حنيفة** : يجب العشر فى كل ما أخرجته الأرض إلا الحطب والقصب الفارسى والحشيش الذى ينبت بنفسه .

[٥٠٣] الزيتون .

عند **الشافعى**: لا زكاة فيه ليس فى زكاته حديث صحيح وليس بقوت

عند **مالك** : فيه الزكاة لعلة الاقتيات ولا يخرص بل يؤخذ العشر بعد عصره وبلوغه خمسة أوسق .

عند **أبى حنيفة** : فيه زكاة .

[٥٠٤] العسل .

عند **الشافعى** : لا زكاة فيه ليس فى زكاته حديث صحيح .

وعند **أحمد** : يجب فيه العشر سواء كان فى أرض الخراج أو غيرها .

وعند **مالك** : لا زكاة فيه .

وعند **أبى حنيفة** : إن وجد فى غير أرض الخراج ففيه العشر .

[٥٠٥] نصاب الزكاة فى الرطب والعنب .

عند **الشافعى** : أن يبلغ يابسه خمسة أوسق .

لما روى أبو سعيد مرفوعًا: «**ليس فيما دون خمسة أوسق من التمر صدقة**»[1] ، ونقل ابن المنذر وغيره الإجماع على أن الوسق ستون صاعًا .

وعند **أحمد ومالك** : مثل **الشافعى** .

وعند **أبى حنيفة** : تجب فى كل كثير وقليل حتى لو كان حبة وجب عشرها لقوله: «**فيما سقت السماء العشر**» .

[٥٠٦] هل تضم ثمرة العام الواحد بعضها إلى بعض فى إكمال النصاب ؟

عند **الشافعى** : تضم

[٥٠٧] نقل البيهقى الإجماع على أن ما سقى بماء السماء والأنهار بغير مؤنة ثقيلة وما شرب بالعروق العشر. وما سقى بالنواضح والدوالب نصف العشر، روى البخارى عن ابن عمر مرفوعًا: «**فيما سقت السماء والعيون وكان عَثَريًّا (ماء السيل) العشر وما سقى بالنواضح نصف العشر**».

[٥٠٨] إذا اجتمع فى الشجر الواحد السقى بماء السماء والنواضح .

عند **الشافعى** : يجب ثلاثة أرباع العشر

---

(1) متفق عليه.

[٥٠٩] إن زادت الثمرة على خمسة اوسق وجب الفرض فيه بحسابه بالإجماع ولقوله ﷺ : «**فيما سقت السماء العشر**» .

[٥١٠] إذا باع فرارًا قبل انقضاء الحول .

عند **الشافعى** : لا زكاة لأنه فات شرط وجوب الزكاة وهو الحول كالعلف فى بعض الحول والعمل عليها .

وعند **أحمد ومالك** : تلزمه الزكاة .

كالفرار بطلاق المرأة بائنًا فى مرض الموت فإنها ترثه .

وقال **أبو حنيفة** : لا زكاة **كالشافعى** .

[٥١١] ضم الأنواع لتبلغ النصاب .

الشافعى وأحمد : لا تضم الأجناس مثل الحنطة إلى الشعير ، ومثل الحمص إلى العدس وهى القطانى قياسًا على المجمع عليه وهو أنه لا تضم الإبل إلى البقر ولا إلى الغنم ولا التمر إلى الزبيب .

وعند **مالك** : تضم الحنطة إلى الشعير والحمص إلى العدس والترمس ولكن لا تضم إلى الحنطة والشعير .

وعند **أبى حنيفة**: مثل **الشافعى وأحمد** وليس لمالك دليل صحيح صريح .

• **قال ابن رشد :** ويشبه إن يكون شهادة الشرع للأسماء فى الزكاة أكثر من شهادته للمنافع ، وإن كان كلا الاعتبارين موجودًا فى الشرع .

• **جمهور العلماء :** على إجازة الخرص فى النخيل والأعناب حين يبدو صلاحها لضرورة أن يخلى بينها وبين أهلها يأكلونها رطبًا

وقال **أبو حنيفة** : الخرص باطل وعلى رب المال أن يؤدى عشر ما حصل بيده زاد على الخرص أو نقص منه – وأما الأصول التى تعارضه لأنه من باب المزاينة المنهى عنها . ولو صح حديث عتاب ابن

أسيد لكان جواز الخرص بينًا وهو أنه قال «**أمرني رسول الله ﷺ أن أخرص العنب وآخذ زكاته زبيبًا كما تؤخذ زكاة النخل تمرًا**» رواه عنه سعيد بن المسيب ولم يسمع عنه .

[٥١٢] إذا أجر أرضه لمن يزرعها ولو استعار أرضًا فزرعها .

عند **الشافعي** : عشر زرعها على المستأجر كزكاة التجارة تجب على **مالك** المال دون **مالك** الدكان .

وعند **أحمد ومالك** : مثل **الشافعي** .

وعند **أبي حنيفة** : يجب على صاحب الأرض .

[٥١٣] هل يجتمع العشر والخراج؟

عند **الشافعي** : يجتمعان ولا يمنع أحدهما وجوب الآخر لأن الخراج يجب على الأرض والعشر يجب للزرع فلا يمنع أحدهما الآخر كأجرة المتجر وزكاة التجارة . وكما لو قتل المحرم صيدًا مملوكًا .
أما حديث: **(منعت العراق)** ففيه تأويلان :

[أ] معناه أنهم سيسلمون وتسقط عنهم الجزية .

[ب] أنه إشارة إلى الفتن الكائنة فى أخر الزمان حتى يمنعوا الحقوق الواجبة عليهم من زكاة وجزية وغيرهما ، ولو كان معنى الحديث ما زعموه للزم أن لا تجب زكاة الدراهم والدنانير والتجارة . وهذا لا يقول به أحد . وأما قصة الدهقان فمعناها خذوا منه الخراج لأنه أخره فلا يسقط عليه بإسلامه ولا يلزم من ذلك سقوط العشر وإنما ذكر الخراج لأنهم ربما توهموا سقوطه بالإسلام كالجزية . والعشر لم يحتج لذكره لأنه معلوم لهم .

وعند **أحمد ومالك** : مثل **الشافعى** .

وعند **أبى حنيفة**: لا يجب العشر مع الخراج لحديث ابن مسعود مرفوعًا: «**لا يجتمع عشر وخراج فى أرض**» باطل مجمع على ضعفه وبحديث «**منعت العراق قفيزها ودرهمها**» لما روى أن دهقان بهر أسلم، قال عمر: سلموا إليه الأرض وخذوا منه الخراج» فأمر بالخراج ولم يأمر بالعشر.

[٥١٤] إذا كان لمسلم أرض لا خراج عليها وعليه العشر فباعها لذمى.

عند **الشافعى** ليس على الذمى فيها خراج ولا عشر لأنها أرض لا خراج عليها فلا يتجدد عليها خراج ، كما لو باعها لمسلم وينتقض مذهب **مالك** بما إذا باع الماشية لذمى .

وعند **مالك** : لا يصح البيع حتى لا تخلوا الأرض من عشر أو خراج .

وعند **أبى حنيفة** : عليه الخراج .

[٥١٥] العشر فى ثمار الذمى .

عند **الشافعى** : لا يجب لأن العشر زكاة والجواب على **أبى حنيفة** بأن حق العشر متعلق بالزرع على سبيل الطهرة للمزكى .

وعند **أبى حنيفة** : يجب لأنه يجب لمنفعة الأرض فاستوى المسلم والكافر فيه كالخراج .

۞ ۞ ۞

باب زكاة الذهب والفضة

[٥١٦] تجب الزكاة فى الذهب والفضة بالإجماع ولقوله تعالى:

﴿وَٱلَّذِينَ يَكۡنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلۡفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرۡهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٖ﴾ [التوبة: ٣٤].

[٥١٧] لا زكاة فيما سوى الذهب والفضة من الجواهر كالياقوت واللؤلؤ والمرجان والزمرد والزبرجد عند الأئمة الأربعة . لأنها لا يثبت فيها شيء .

[٥١٨] نصاب الذهب والفضة .

عند **الشافعى** : الذهب عشرون مثقالًا والفضة مائتا درهم للإجماع .

وعند **أحمد ومالك** و**أبى حنيفة** : مثل **الشافعى** .

وعن على مرفوعًا: «**ليس فى أقل من عشرين دينارًا شيء ، وفى عشرين نصف دينار**»[1]، وفى الصحيحين عن أبى سعيد الخدري مرفوعًا: «**ليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة**»، **والأوقية:** أربعون درهمًا بالإجماع.

المثقال : يساوى ما زنته فى عصرنا **٤,٤ ج × ٢٠ = ٨٨** جرامًا فيها **٢,٥%** قدر الزكاة والله أعلم (المطيعى) .

أجمعوا : على أن المال إذا كان أقل من نصاب واستفيد إليه مال من غير ربحه يكمل من مجموعهما نصاب أنه يستقل به الحول من يوم كمل واختلفوا إذا استفاد مالًا وعنده نصاب مال آخر وحال عليه الحول .

([1]) رواه أبو داود.

فقال **الشافعي** : يزكى المستفاد إن كان نصابًا لحوله ولا يضم إلى المال الذي وجبت فيه الزكاة .

وقال **أبو حنيفة** : الفوائد كلها يزكى بها بحول الأصل إذا كان الأصل نصابًا وكذلك الربح عندهم .

[٥١٩] لو نقص من النصاب حبة أو بعض حبة .

عند **الشافعي** : لا زكاة لحديث: «**ليس فيما دون خمس أوراق من الورق صدقة**» وهذا دون ذلك حقيقة وإنما يسامح به صاحبه إذا نقص تبرعًا فلو طالب بنقصان الحبة كان له ذلك ووجب دفعها إليه .

وعند **أحمد ومالك** : تجب الزكاة لأنها كالمائتين في المعاملة وهو مما يتسامح به .

[٥٢٠] واجب الذهب والفضة ربع العشر لحديث علي: «**وفي عشرين نصف دينار**»[١]، وحديث أنس: «**وفي الرقة ربع العشر**»[٢]. عند الأئمة الأربعة.

[٥٢١] ما زاد على المائتين .

يخرج مما زاد بحسابه ربع العشر ، قلت الزيادة أم كثرت ، لقوله ﷺ: «**وفي الرقة ربع العشر**»[٣]. ولشبهها بالحبوب . وأجمعوا على أنه لا أوقاص في الحبوب . والنص في الأوقاص ورد في الماشية . وذلك عند **الشافعي وأحمد ومالك** .

وعند **أبي حنيفة** : لا شيء في الزيادة على مائتين تبلغ أربعين ففيها درهم .

---

(١) رواه أبو داود.
(٢) رواه البخاري.
(٣) رواه البخاري.

[٥٢٢] هل يكمل نصاب الذهب بالدراهم وعكسه؟

لا يكمل حتى لو ملك مائتين درهمًا وعشرين مثقالًا إلا نصفًا أو غيره، فلا زكاة فى واحد منهما لقوله ﷺ : «**ليس فيما دون خمس أوراق من الورق صدقة**» وهما فى البقر والغنم عند **الشافعى وأحمد**

وعند **مالك** و**أبى حنيفة** : يضم أحدهما إلى الأخر فيضم الذهب إلى الفضة لأنه يجب الزكاة فيهما لسبب الفضة بالقيمة وهذه العلة تعمهما وهو كونهما رءوس الأموال وقيم المتلفات .

قال ابن رشد : ويشبه أن تكون الأظهر اختلاف الأحكام حيث تختلف الأسماء وتختلف الموجودات أنفسها وإن كان قد يوهم اتحادهما اتفاق المنافع ، وهو الذى اعتمد **مالك** ـ رحمه الله- فى هذا الباب وفى باب الربا.

[٥٢٣] المغشوش من الذهب والفضة ؟

لا زكاة فيه حتى يبلغ خالصه نصابًا للحديث السابق وذلك عند **الشافعى** .

وعند **أبى حنيفة** تجب الزكاة إن كان الغش مثل نصف الذهب أو الفضة أو أكثر إذا بلغ بغشه نصابًا بناءً على أصله أن الغش إذا نقص عن النصف سقط حكمه .

قال الماوردى للرد على **أبى حنيفة** : فساد هذا القول ظاهر والإحتجاج عليه تكلف .

[٥٢٤] اشتراط وجود النصاب فى جميع الحول .

يشترط عند **الشافعى وأحمد ومالك** .

وعند **أبى حنيفة** : المعتبر وجود النصاب فى أول الحول وآخره ولا يغير نقصه بينهما .

قال ابن رشد : (والظاهر أن الحول الذى اشترط فى المال إنما هو فى مال معين لا يزيد ولا ينقص لا بربح ولا فائدة ولا بغير ذلك ، إذا كان المقصود بالحول هو كون المال فضلة مستغنى عنه وذلك أن ما بقى حولًا عند **مالك** لم يتغير عنده فليس به حاجة إليه فجعل فيه الزكاة ، فإن الزكاة إنما هى فى فضول الأموال) .

[٥٢٥] صداق المرأة الذى فى يدها إذا حال عليه الحول قبل الدخول .

قال **الشافعى** : يلزمها زكاته .

[٥٢٦] إذا أجر داره أو غيرها بأجرة حالة وقبضها .

قال **الشافعى** : لا يلزمه عند تمام كل سنة إلا إخراج زكاة القدر الذى استقر ملكه عليه .

[٥٢٧] زكاة الحلى المباح .

لا زكاة فيه عند **الشافعى ومالك وأحمد** .

عن عائشة: (إنها كانت تحلى بنات أخيها يتامى فى حجرها لهن الحلى فلا تخرج منه الزكاة) رواه **مالك** فى الموطأ .

وروى الدارقطنى بسنده عن أسماء بنت أبى بكر: (إنها كانت تحلى فى بناتها الذهب ولا تزكيه نحوًا من خمسين ألفًا) وكما لا تجب فى ثياب البدن والأثاث وعوامل الإبل والبقر .

وعند **أبى حنيفة** : يجب فيه الزكاة . عن أم سلمة قالت: (كنت ألبس أوضاحًا من ذهب فقلت: يا رسول الله أكنز هو ؟ فقال :

«ما بلغ أن يؤدى زكاته فزكى فليس بكنز»[١] .

وعن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده: **«أن امرأة أتت النبى ﷺ**

([١]) رواه أبو داود وبسند حسن.

ومعها ابنة لها وفى يد ابنتها مسكتان غليظتان من ذهب ، فقال لها : أتعطين زكاة هذا ؟ قالت لا . قال أيسرك أن يسورك الله بهما يوم القيامة سوارين من نار؟ فخلعتهما إلى رسول الـه ﷺ وقالت هما لله ولرسوله»[١].

وعن عائشة قالت: «**دخل عليَّ رسول الله ﷺ فرأى فى يدى فتخات من ورق فقال : ما هذا يا عائشة ؟ فقلت: صغتهن أتزين لك يا رسول الله ، قال : أتؤدين زكاتهن ؟ ، قلت: لا أو ما شاء الله، قال: هو حسبك من النار».**

قال الشيرازى فى القول بالوجوب واستخار الله فيه **الشافعى** واختاره لحديث عمرو بن شعيب .



(١) رواه أبو داود.

[٥٢٨] زكاة التجارة : وهى ما يعد للبيع والشراء لأجل الربح فيجب فيها الزكاة إذا بلغت قيمتها نصابًا، حكاه ابن المنذر إجماعًا، وهى واجبة عند الأئمة الأربعة لما روى أبو ذر أن النبى ﷺ قال: «**فى الإبل صدقتها وفى البقر صدقتها وفى الغنم صدقتها وفى البز صدقته**»[١].

وعن حماس وكان يبيع الأدم قال: «**قال لى عمر بن الخطاب يا حماس أد زكاة مالك ، فقلت مالى مال ، إنما أبيع الأدم . قال : قومه ثم أد زكاته ففعلت**»[٢] .

روى أشهب عن **مالك** إن المعدن الذى يوجد بغير عمل أنه ركاز وفيه الخمس[٣].

[٥٢٩] إذا كان مال التجارة نصابًا من السائمة أو الثمر أو الزرع .

تجب زكاة العين وحدها لأنها أقوى لكونها مجمعًا عليها ولأنها يعرف نصابها قطعًا بالعدد والكيل . عند **الشافعى** .

[٥٣٠] لو اشترى أرضًا للتجارة فزرعها ببذر للقنية .

---

(١) رواه الدارقطنى والحاكم.

(٢) رواه الشافعى والبيهقى . ضعيف فى «الإرواء» برقم (٨٢٨).

وكل الأحاديث الواردة فى الباب ضعيفة واعتمد البخارى فى وجوبها قوله تعالى: ﴿أَنفِقُوا۟ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ﴾ قال مجاهد : عروض التجارة أ.هـ والقياس أنه مال متنامى وقال ابن رشد فى «بداية المجتهد»: أما القياس الذى اعتمده الجمهور فهو أن العروض المتخذة للتجارة مال مقصود به التنمية فأشبه الأجناس الثلاثة التى فيها الزكاة باتفاق – أعنى الحرث والماشية والذهب والفضة .

(٣) «بداية المجتهد».

وجب العشر فى الزرع وزكاة التجارة فى الأرض .

[٥٣١] هل يعتبر النصاب والحول فى زكاة التجارة ؟

يعتبران عند الأئمة الأربعة .

هل يعتبر حول ربح المال؟ فرأى **الشافعى** أن حوله يعتبر من يوم يستفيد سواء كان الأصل نصابًا أو لم يكن، فلا يعرض لأرباح التجارة حتى يحول عليها الحول . وقال **مالك**: حول الربح هو حول الأصل أى إذا كمل للأصول حول زكى الربح معه سواء كان الأصل نصابًا أو أقل من نصاب إذا بلغ الأصل مع ربحه نصابًا قياسًا على نسل الغنم . وقال **أبو حنيفة** : إن كان رأس المال نصابًا زكى مع رأس ماله وإن لم يك نصابًا لم يزك .

[٥٣٢] إذا باع عرض التجارة بعرض للتجارة .

لم ينقطع الحول لأن زكاة التجارة تتعلق بالقيمة وقيمة الأول وقيمة الثانى واحدة . كذلك قال **الشافعى** .

[٥٣٣] واجب زكاة عرض التجارة .

ربع العشر ولا وقص فيه مما قوم به ولا يجوز من نفس العرض . كذلك قال **الشافعى** .

[٥٣٤] إذا دفع إلى رجل نقدًا قراضًا وهما جميعًا من أهل الزكاة فحال عليه الحول . والعامل لا يملك حصته من الربح إلا بالقسمة .

لزم المالك زكاة رأس المال والربح جميعًا وإن الجميع ملكه . كذلك قال **الشافعى** .

[٥٣٥] زكاة المعدن والركاز .

إذا استخرج حرٌ مسلمٌ من معدن فى موات أو فى أرض يملكها من

الذهب أو الفضة وجبت عليه الزكاة بالإجماع .

[٥٣٦] إن وجد شيئًا غير الذهب والفضة كالحديد والنحاس والرصاص .

لم تجب فيه الزكاة لأن الأصل عدم الوجوب وقد ثبت فى الذهب والفضة بالإجماع عند **الشافعى** .

وتجب فى كل مستخرج فى مذهب **أحمد** .

وتجب فى المتطبعات كالحديد فى مذهب **أبى حنيفة** .

[٥٣٧] هل يشترط الحول ؟

لا يشترط بل يجب فى الحال لأن الحول يراد لكمال النماء وبالوجود يصل إلى النماء . عند **الشافعى ومالك** و**أبى حنيفة** ويشترط عند **أحمد** .

وسبب اختلافهم فى الحول والنصاب للمعدن تردد شبهه بين ما تخرجه الأرض لن يعتبر الحول فيه ، ومن شبهه بالتبر والفضة المقتنين أوجب الحول وتشبيهه بالتبر والفضة أبين والله أعلم[١].

[٥٣٨] الواجب فى زكاة المعدن .

ربع العشر عند **الشافعى وأحمد ومالك** .

والخمس عند **أبى حنيفة** .

[٥٣٩] هل يشترط النصاب .

يشترط عند **الشافعى وأحمد ومالك** ، ولا يشترط عند **أبى حنيفة**

[٥٤٠] الركاز (دفين الجاهلية) فى دار الإسلام .

---

(١) ابن رشد .

الركاز هو أموال الجاهلية العادية التى لا يعرف هل بلغتهم دعوة أم لا ؟ فأما من بلغتهم فمالهم فيء فخمسه لأهل الخمس وأربعة أخماس للواحد خمس .

الركاز يجب أن يصرف فى مصرف باقى الزكوات عند الجمهور .

وقال **أبو حنيفة** : يصرف مصرف خمس الفيء .

اتفق الأئمة الأربعة على أن فى الركاز الخمس لحديث أبى هريرة مرفوعًا: «**وفى الركاز الخمس**»[١].

[٥٤١] إن وجد فى طريق مسلوك .

فهو لقطة عند **الشافعى** .

[٥٤٢] إذا وجده فى دار الحرب .

إن وجده فى موات وكانوا لا يذبون عنه فهو كموات دار الإسلام . لعموم حديث: «**وفى الركاز الخمس**» والقياس على الموجود فى دار أهل العهد فقد وافقونا فيها . وذلك عند **الشافعى** .

وقال **مالك** : يكون بين الجيش .

وعند **أبى حنيفة** : لا يخمس بل كله للواجد غنيمة . بناء على أصله لمن غنم وحده فلا خمس عليه .

[٥٤٣] هل يشترط النصاب فى الركاز .

يشترط عند **الشافعى** ، ولا يشترط عند **أحمد ومالك** و**أبى حنيفة** . قال ابن المنذر : هو أولى بظاهر الحديث .

[٥٤٤] الركاز الموجود فى دار أو أرض مملوكة .

يكون لساكنه إذا ادعاه عند **الشافعى** . وقال **أبو حنيفة** يكون لساكنه .

---

(١) رواه البخاري ومسلم.

وكـان مـن أثـر عـدم احتـرام ملكيـة الواحـد أو المحيـى للمـوات أو **مالـك** الأرض أن تبـدد كثيـر مـن الآثـار المطويـة والجاهليـة كآثـار الفراعنـة وكنـوزهم التـى نهبهـا غـزاة الفرنجـة وتسـربت سـرًا وجهـرًا إلـى بـلاد أوروبا وملأت متاحفهـا وبيـوت مترفيهـا لأن القـوانين الوضـعية تعتبـر ما فى باطن الأرض ملكًا للدولـة ولا حق للواجد أو **مالـك** الأرض فـى شيء ولا مكافأة تعدل ما سيأخذه إذا كتمها عن الحكومة وباعهـا ، ولـو أن الحكومـات اعتبـرت شـأن الواجـد أو **المالـك** واشـترت منـه مـا عثـر عليه لكان ذلك أحرى أن يكون صـوابًا ... والله أعلم (المطيعى) .



باب زكاة الفطر

[٥٤٥] قال البيهقى وابن المنذر : أجمع العلماء على وجوب صدقة الفطر لحديث ابن عمر قال: «**فرض رسول الله ﷺ صدقة الفطر من رمضان على الناس صاعًا من تمر أو صاعًا من شعير على كل ذكر وأنثى ، حر وعبد من المسلمين**»[١].

قال **أبو حنيفة** : هى واجبة وليست بفريضة لأنها ثبتت بدليل مظنون لا مقطوع .

[٥٤٦] اليسار الذى تجب به الفطرة .

يشترط أن يملك فاضلًا من قوته وقوت من يلزمه نفقته ليلة العيد ويومه . عند **الشافعى وأحمد ومالك** .

وعند **أبى حنيفة** : لا تجب إلا على من يملك نصابًا من الذهب أو الفضة فاضلًا عن مسكنه وأثاثه الذى لابد منه .

[٥٤٧] فطرة الزوجة .

تجب على الزوج لحديث ابن عمر: «**على كل ذكر وأنثى**» ولأن عليه نفقتها . عند **الشافعى وأحمد ومالك** .

وقال **أبو حنيفة** : ليس عليه فطرتها بل هى عليها .

[٥٤٨] العبد والقريب الذمى ممن تلزمه نفقتهم .

لا يلزمه فطرتهم لحديث ابن عمر: «**حر وعبد من المسلمين**» عند **الشافعى وأحمد ومالك** .

---

(١) رواه البخاري ومسلم.

وعند **أبى حنيفة** : تجب عن عبده وقريبه الذمى .

[٥٤٩] على السيد فطرة عبده سواء أكان له كسب أم لا .

وبه قال المسلمون كافة إلا داود الظاهرى أوجبها على العبد .

[٥٥٠] اتفق الأئمة الأربعة على أن على الأب فطرة ولده وإن سفل وعلى الولد فطرة والده وإن علا بشرط أن تكون نفقته واجبة عليه ، فإن لم تكن نفقته واجبة عليه لم يلزمه فطرته لأن القريب غنى بنفقته وبالدفع إليه يجلب إلى نفسه نفعًا .

[٥٥١] إن كان له زوجة موسرة وهو معسر .

لا تجب الفطرة عليها . كذلك قال **الشافعى** .

[٥٥٢] وقت وجوب الفطرة .

تجب بغروب الشمس ليلة عيد الفطر لما روى ابن عمر أن النبى ﷺ «**فرض صدقة الفطر من رمضان**»[1]، والفطر من رمضان لا يكون إلا بغروب الشمس من ليلة العيد . عند **الشافعى وأحمد ومالك** .

وقال أبو حنيفة : تجب بطلوع الفجر .

وقال ابن رشد : وفائدة هذا الاختلاف فى المولود قبل الفجر من يوم العيد وبعد مغيب الشمس هل تجب عليه أم لا تجب .

[٥٥٣] هل تجزئ القيمة؟

لا تجزئ ، وقد سبق دليل المسألة فى باب صدقة الغنم . عند **الشافعى وأحمد ومالك** .

وقال **أبو حنيفة** : تجزئ .

[٥٥٤] اليتيم الذى له مال .

---

(1) رواه مسلم.

تجب فطرته فى ماله عند **الشافعى ومالك** وأبى **حنيفة** .

[٥٥٥] وقت جواز تقديم الفطرة .

فى جميع رمضان لا قبله لأنها تجب بسببين لصوم رمضان والفطر منه فإذا وجد أحدهما جاز تقديمها عند **الشافعى** .

وعند **أحمد ومالك** : تجوز قبل يوم العيد بيوم أو يومين .

وقال **أبو حنيفة** : تجوز قبل رمضان .

[٥٥٦] لو أخرها عن صلاة الإمام وفعلها فى يومه لم يأثم وكانت أداء، وإن أخرها عن يوم الفطر أثم ولزمه إخراجها وتكون قضاء عند الأئمة الأربعة.

[٥٥٧] دفع الفطرة إلى كافر .

لا يجوز عند **الشافعى وأحمد ومالك** ، ويجوز عند **أبى حنيفة** .

قال وكيع بن الجراح : زكاة الفطر لشهر رمضان كسجدتى السهو للصلاة . تجبر نقصان الصوم كما يجبر السجود نقصان الصلاة .

[٥٥٨] الواجب فى الفطرة .

من كل شخص صاع من طعام لحديث ابن عمر . وحديث معاوية اجتهاد له لا يعادل النصوص . عند **الشافعى وأحمد ومالك** .

وعند **أبى حنيفة** : يجزئ نصف صاع زبيب كنصف صاع بر . كما فى الصحيحين أن معاوية خطب فقال فى خطبته بالمدينة: (أرى نصف صاع من حنطة يعدل صاعًا من تمر) .

قال جماعة من العلماء : الصاع أربع حفنات بكفى رجل معتدل الكفين

[٥٥٩] من أى شيء تخرج ؟

من غالب قوت البلد عند **الشافعى ومالك** .

وعند **أحمد** : لا يجزئ إلا الأجناس الخمسة المنصوص عليها التمر والزبيب والبر والشعير والأقط . لحديث أبى سعيد الخدرى قال: «**كنا نخرج إذ كان فينا رسول الله ﷺ زكاة الفطر عن كل صغير وكبير ، حر أو مملوك ، صاعًا من طعام ، أو صاعًا من أقط ، أو صاعًا من شعير ، أو صاعًا من تمر ، أو صاعًا من زبيب**»[1].

وقال **أبو حنيفة** : هو مُخيَّر .

[٥٦٠] نقل ابن المنذر : الإجماع على وجوب الفطرة على الجنين

[٥٦١] لو تبرع إنسان بالنفقة على أجنبى .

لا يلزمه فطرته عند **الشافعى ومالك** وأبى **حنيفة** .

وقال **أحمد** : تلزمه فطرته .

([1]) متفق عليه .

[٥٦٢] لا يجوز تقديم الزكاة قبل ملك النصاب ، وإن ملك النصاب جاز تقديم الزكاة قبل الحول عند **الشافعي** وأبى **حنيفة** .

لما روى أبو داود عن على: «**أن العباس سأل رسول الله ﷺ فى تعجيل صدقته قبل أن تحل فرخص له فى ذلك**»[١]، وروى البيهقى بإسناده عن أبى البحترى عن على أن النبى ﷺ قال : «**إنا كنا احتجنا فاستسلفنا العباس صدقة عامين**» قال البيهقى: وهذا مرسل بين أبى البحترى وعلى رضى الله عنه . **والشافعى** يحتج بالحديث المرسل إذا اعتضد بأحد أمور أربعة: وهى أن يسند من جهة أخرى أو يرسل أو يقول أكثر الصحابة أو أكثر العلماء به .

وعند **مالك** : لا يجوز لأنها عبادة تشبه الصلاة فلم يجز .

[٥٦٣] إذا عجل زكاة ماله ثم هلك النصاب أو بعضه قبل الحول

إن بيَّن إنها زكاة معجلة ثبت له الرجوع وإن لم يبيِّن لم يجز له الرجوع؛ لأن الظاهر أن ذلك زكاة واجبة أو صدقة تطوع . كما لو عجل أجرة الدار ثم انهدمت الدار قبل انقضاء المدة . وذلك **عند الشافعى .**

[٥٦٤] لو كان المعجل بعيرين أو شاتين فتلف أحدهما وبقى الآخر ووجد سبب الرجوع .

يرجع فى الباقى وبدل التالف قيمته . عند **الشافعى** .

---

(١) رواه الترمذى عن على وأبى داود من رواية المحسن بن مسلم عن النبى ﷺ . والصحيح المرسل.

[٥٦٥] إن تسلف الوالى الزكاة وهلك فى يده .

إن تسلف بغير مسالة ضمنها لأن الفقراء أهل رشد فلا يولى عليهم ، وإن تسلف بمسألة رب المال فما تلف من ضمان رب المال لأنه وكيل رب المال ، وإن تسلف بمسألة الفقراء فما هلك من ضمانهم . عند **الشافعى** .

[٥٦٦] بعث الإمام السعاة لأخذ الصدقة .

يجب ويشترط فيه أن يكون مسلمًا حرًا عدلًا فقيهًا فى أبواب الزكاة . لأن النبى ﷺ والخلفاء من بعده (كانوا يبعثون السعاة) ولأن فى الناس من يملك ولا يعرف ما يجب عليه . عند **الشافعى** .

[٥٦٧] أما العامل عليها فلا خلاف عند الفقهاء أنه إنما يأخذ بقدر عمله .

[٥٦٨] هل يجوز كون العامل هاشميًا أو مطلبيًا ؟

لا يجوز لقوله ﷺ للفضل بن العباس لما سأله أن يوليه العمالة على الصدقة: «**إن هذه الصدقات إنما هى أوساخ الناس وإنها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد**»[1]، عند **الشافعى** .

[٥٦٩] إذا اختلف الساعى ورب المال .

إن كان قول المالك لا يخالف الظاهر بأن قال : لم يحل الحول بعد أو قال هذه السخال اشتريتها وقال الساعى: بل تولدت من النصاب فالقول قول المالك فإن رأى الساعى تحليفه حلفه. واليمين هنا مستحبة. عند **الشافعى**.

ولو قال المالك : هذا المال الذى فى يدى وديعة وقال الساعى بل ملك

([1]) رواه مسلم.

فالأصح عند **الشافعية** أن دعوى المالك مخالفة للظاهر .

[٥٧٠] إذا تلف من الماشية شيء **في يد الساعى .**

إن كان بتفريط - بأن يقصر فى حفظها أو أمكنه التفريق فأخر من غير عذر - ضمنها لأنه فقد بذلك ، وإن لم يفرط لم يضمن كالوكيل . عند **الشافعى .**

- وإذا أخرج الزكاة فضاعت فمشهور مذهب **مالك** أنه إن أخرجها بعد أيام من الإمكان والوجوب ضمن وإن أخرجها فى أول الوجوب ولم يقع منه تفريط لم يضمن - وقال **الشافعى** إن فرط ضمن وإن لم يفرط زكى ما بقى .

[٥٧١] وسم الماشية :

يستحب لحديث أنس قال: «**أتيت النبى ﷺ بعبد الله بن أبى طلحة ليحنكه ، فوافيته وفى يده الميسم يسم إبل الصدقة**» وفى رواية: «**يسم غنمًا**»[1]، عند **الشافعي وأحمد ومالك** .

وقال **أبو حنيفة** : يكره لأنه مثلة وقد نهى النبى ﷺ عن المثلة ولأنه تعذيب للحيوان .

يحرم الوسم على الوجه فعن جابر: «**أن النبى ﷺ: مَرَّ على حمار قد وسم وجهه فقال : لعن الله الذى وسمه**»[2]. وفيه ابن عباس كان يكوى فى الجاعرتين وهما أصل الفخذين .

[٥٧٢] النية عند أداء الزكاة .

واجبة عند الأئمة الأربعة لقوله ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى**» ولأنها عبادة محضة فلم تصح من غير نية كالصلاة .

---

(1) رواه البخاري ومسلم.

(2) رواه مسلم.

وولي الصبى والمجنون والسفيه يلزمه إخراج زكاة أموالهم ويلزمه النية بالاتفاق ، فلو دفع بلا نية لم يقع زكاة ، ويدخل فى ضمانه ، وعليه استرداده فإن تعذر فعليه ضمانه من مال نفسه لتفريط

[٥٧٣] صرف الصدقات .

تستوعب الأصناف الثمانية ، وإن كان مفرق الزكاة هو المالك سقط نصيب العامل ووجب صرفها إلى الأصناف السبعة الباقين إن وجدوا ، وإلا فالموجود منهم ، ولا يجوز ترك صنف مع وجوده ، فإن تركه ضمن نصيبه والدليل الآية والواو دالة على التشريك . عند **الشافعى** .

وعند **أحمد ومالك** و**أبى حنيفة** : له صرفها إلى صنف واحد للآية ﴿ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ﴾ [التوبة: ٦٠] والآية محمولة على التخيير بين هذه الأصناف ولا يجوز صرفها إلى غيرهم .

قال ابن رشد: وسبب اختلافهم معارضة اللفظ للمعنى ، فإن اللفظ يقتضى القسمة بين جميعهم ، والمعنى يقتضى أن يؤثر بها أهل الحاجة إذا كان المقصود به سد الخلة فكان تعديدهم فى الآية عند هؤلاء إنما ورد لتمييز الجنس اعنى أهل الصدقات لا تشريكهم فى الصدقة ، فالأول اظهر من جهة اللفظ وهذا اظهر من جهة المعنى .

واعلم أن الصدقات فيها خمس الركاز وزكاة الفطر .

[٥٧٤] أيهما أسوأ حالًا الفقير أم المسكين ؟

الفقير أسوأ حالًا؛ لأن الله بدأ بالفقراء فى الآية والعرب لا تبدأ إلا بالأهم فالأهم . **عند الشافعى** .

وعند مالك وأبى حنيفة : المسكين أسوأ حالًا .

[٥٧٥] حقيقة الفقير .

هو الذى لا يقدر على ما يقع موقعًا من كفايته لا بمال ولا بكسب كأن يحتاج كل يوم إلى عشرة دراهم وهو لا يملك درهمين أو ثلاثة كل يوم . عند **الشافعى** .

[٥٧٦] حقيقة المسكين .

هو الذى يقدر على ما يقع موقعًا من كفايته إلا أنه يكفيه كان يحتاج إلى عشرة ويقدر على ثمانية أو سبعة . عند **الشافعى** .

[٥٧٧] قدر المصروف إلى الفقير والمسكين .

يعطيان ما يخرجهما من الحاجة إلى الغنى وهو ما تحصل به الكفاية على الدوام . فإن كان عادته الاحتراف أعطى ما يشترى به حرفته أو آلات حرفته قلت قيمة ذلك أو كثرت . عند **الشافعى** .

قال الشيخ محمد نجيب المطيعى : أفتيت بهذا لبنك فيصل الإسلامى فقلت : يجوز أن يعطى البنك لأصحاب الحرف كالنجارين والسباكين والخراطين آلات تعينهم على عملهم ورزقهم ولعلهم يصيبون من الكسب ما يجعلهم مؤدين للزكاة إذا اغتنوا بعد قليل إن شاء الله .

وقول **مالك** مثل قول **الشافعى** وصرفه إلى الاجتهاد وسواء كان ما يعطى من ذلك نصاب أو أقل من نصاب .

وعند **أبى حنيفة** : كره أن يعطى مقدار نصاب من الصدقة لأن ما حصل له من ذلك المال فوق القدر الذى هو به أصل الصدقة صار فى أول مراتب الغنى فهو حرام عليه .

واستدل **للشافعى** بحديث قبيصة بن المخارق - رضى الله عنه- أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تحل المسألة إلا لأحد ثلاثة : رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيب قوامًا من عيش ، أو قال سدادًا من عيش ، ورجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذوى الحجى من**

قومه: لقد أصابت فلانًا فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قوامًا من عيش ، أو قال سدادًا من عيش، فما سواهم من المسألة يا قبيصة سحت يأكلها صاحبها سحتًا»[1].

[٥٧٨] المسكين إذا ملك نصابًا أو أقل أو أكثر .

إذا لم يبلغ كفايته يعطى تمام الكفاية . دليلنا على **أبى حنيفة** أن هذا لا أصل له والنصوص مطلقة تقيدها إلا بدليل صحيح ، **عند الشافعى .**

وقال مالك : ليس فى ذلك حد إنما هو راجع إلى الاجتهاد لأن ذلك يختلف باختلاف الحالات والحاجات والأشخاص والأمكنة والأزمنة .

وعند **أبى حنيفة** : لا يعطى من يملك نصابًا .

[٥٧٩] المؤلفة من الكفار ممن يرجى إسلامه ومن يخاف شره كان النبى ﷺ يعطيهم من الغنائم وهل يعطون بعده ؟

لا يعطون لأن الخلفاء رضى الله عنهم لم يعطوهم . وقال عمر رضى الله عنه: **«إنا لا نعطى على الإسلام شيئًا فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر»**[2]. وذلك قول **الشافعى** .

[٥٨٠] أما المؤلفة المسلمون ممن لهم شرف فى قومهم يطلب بتآلفهم إسلام نظرائهم ، ومن أسلموا ونيتهم فى الإسلام ضعيفة .

يعطون بعد النبى ﷺ من سهم المؤلفة للآية عند **الشافعى** و**أبى حنيفة** .

وقال مالك : لا مؤلفة اليوم لقوة الإسلام .

قال ابن رشد : وسبب اختلافهم هل ذلك خاص بالنبى ﷺ أو عام له ولسائر الأمة ؟ والأظهر أنه عام .

---

(1) رواه مسلم.
(2) رواه البيهقى.

[٥٨١] سهم الرقاب .

يصرف إلى المكاتبين لأن قوله تعالى: ﴿**وَفِي ٱلرِّقَابِ**﴾ كقوله: ﴿**وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ**﴾ وهناك يجب الدفع إلى المجاهدين **عند الشافعى وأبى حنيفة.**

وعند أحمد ومالك : يشترى بسهمهم عبيد ويعتقون .

[٥٨٢] سهم الغارمين : [أ] من تحمل دية مقتول .

[ب] من تحمل لإصلاح ذات البين من غير دم .

يعطون مع الفقر والغنى . روى أبو داود عن عطاء بن يسار عن أبى سعيد الخدرى عن النبى ﷺ قال: «**لا تحل الصدقة لغنى إلا لخمسة : لغاز فى سبيل الله ، أو لعامل عليها ، أو لغارم أو لرجل اشتراها بماله ، أو لرجل جار مسكين فتصدق على المسكين فأهدى المسكين إليه**» عند **الشافعى.**

[٥٨٣] من غرم لصلاح نفسه وعياله بأن استدان ما أنفقه على نفسه وعياله فى غير معصية ، أو أتلف شيئًا على غيره سهوًا .

يعطى ما يقضى به الدين إن كان محتاجًا ليس بغنى . عند **الشافعى** .

[٥٨٤] إذا كان لرجل على معسر دين فأراد أن يجعله عن زكاته

لا يجزئه لأن الزكاة فى ذمته فلا يبرأ إلا بانقباضها . عند **الشافعى وأحمد** و**أبى حنيفة** .

قال البغوى : ولو قال المدين : ادفع لى عن زكاتك حتى أقضيك دينك ففعل أجزأه من الزكاة وملكه القابض ولا يلزمه دفعه عن دينه فإن دفعه أجزأه .

[٥٨٥] لو مات رجل وعليه دين ولا تركة له يقضى من سهم الغارمين.

لا يجوز عند **أحمد** و**أبى حنيفة** .

[٥٨٦] سهم سبيل الله .

يصرف إلى الغزاة الذين لا حق لهم فى الديوان بل يغزون متطوعين لأن أكثر ما جاء فى القرآن العزيز إن سبيل الله تعالى هو الغزو ، ولحديث أبى سعيد: «**لا تحل الصدقة لغنى إلا لخمسة**» فذكر منهم الغازى . عند **الشافعى ومالك** و**أبى حنيفة** .

وقال **أحمد** : يجوز صرفه إلى مريد الحج لأن الحج يسمى سبيل الله .

[٥٨٧] سهم ابن السبيل وهو المسافر أو من ينشئ السفر .

يعطى بشرط حاجته فى سفره ولا يضر غناه فى غير سفره عند **الشافعى**.

وعند **مالك** و**أبى حنيفة** : لا يعطى المنشئ بل يختص بالمجتاز .

[٥٨٨] إن اجتمع فى شخص واحد سببان .

لا يعطى إلا بسبب واحد يختار أيهما شاء لأنه شخص واحد فلا يأخذ سهمين كما لو تفرد بمعنى واحد كما فى الميراث إذا اجتمع فى شخص واحد جهتا فرض لم يعط بهما ويعطى بالفرض والتعصيب عند **الشافعى** .

وعند **أبى حنيفة** : يعطى بالسببين لأن الله تعالى جعل للفقير سهمًا وللغارم سهمًا ، وهذا فقير وغارم .

[٥٨٩] إذا كان فى الأصناف أقارب له لا يلزمه نفقاتهم .

يستحب أن يخص الأقارب لقوله ﷺ: «**الصدقة على المسكين صدقة ،**

وعلى ذى الرحم اثنتان صدقة وصلة»[1] .

[٥٩٠] ينبغى أن يفرق الزكاة فى بلد المال ، فلو نقلها إلى بلد آخر مع وجود المستحقين لا يجزئه لما روى ابن عباس أن النبى ﷺ بعث معاذًا إلى اليمن فقال: «**أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد إلى فقرائهم**»[2]. ولأنه حق واجب لأصناف بلد فإذا نقل عنهم إلى غيرهم لا يجزئه كالوصية بالمال لأصناف بلد . عند **الشافعى وأحمد ومالك** .

ويجزئه عند **أبى حنيفة** لأنهم من أهل الصدقات فأشبه البلد فيه المال .

[٥٩١] إذا عدم بلد جميع الأصناف .

يجب نقل الزكاة إلى اقرب البلاد إلى موضع المال .

[٥٩٢] إن كان فى بلد وماله فى بلد آخر فأيهما يعتبر ؟

بلد رب المال لأن الزكاة تتعلق بعينه . وذلك عند **الشافعى** .

[٥٩٣] قال ابن المنذر : أجمعت الأمة أنه لا يجزئ دفع زكاة المال إلى الذمى .

[٥٩٤] زكاة الفطر للذمى .

لا يعطون عند **الشافعى وأحمد ومالك** ، وتجوز عند **أبى حنيفة** .

[٥٩٥] إن دفع الإمام الزكاة إلى من ظاهره الفقر ثم بان أنه غني .

لم يجزئ ذلك عن الفرض فإن كان باقيًا استرجعه وإن كان فانيًا أخذ البدل .

[٥٩٦] من وجبت عليه زكاة وتمكن من أدائها فمات قبل أدائها .

([1]) رواه الترمذى.

([2]) متفق عليه .

عصى ووجب إخراجها من تركته لأنه حق مال لزمه فى حال الحياة فلم يسقط بالموت كدين الآدمى . عند **الشافعى وأحمد ومالك** .

وعند **أبى حنيفة** : تسقط الزكاة بالموت .

وما قاله **أبو حنيفة** : مذهب عجيب فإنهم يقولون الزكاة تجب على التراخى وتسقط بالموت ، وهذا طريق إلى سقوطها .

[٥٩٧] إذ اجتمع فى تركة الميت دين لله تعالى ودين لآدمى .

يقدم دين الله تعالى وهى الزكاة لقوله ﷺ: «**فدين الله أحق أن يقضى**» . عند **الشافعى** .

۞ ۞ ۞

باب صدقة التطوع

[٥٩٨] إذا كان محتاجًا إلى ما معه لنفقة نفسه أو عياله ، هل يتصدق صدقة التطوع .

لا يجوز لأن نفقة ما يعول فرض والفرض أولى به من النفل . عند **الشافعى**

[٥٩٩] إذا أراد صدقة التطوع وعليه دين .

إن غلب على ظنه حصول الوفاء من جهة أخرى فلا بأس بها . عند **الشافعى**

[٦٠٠] يستحب لمن فضل عن كفايته وما يلزمه شيء أن يتصدق بالإجماع .

[٦٠١] هل يستحب له التصدق بجميع الفاضل عن دينه ونفقته ونفقة عياله وسائر مؤنهم ؟

إن صبر على الإضاقة فنعم ، وإلا فلا ، لتصدق أبى بكر بكل ماله فقال رسول الله ﷺ: «**ماذا أبقيت لأهلك ؟ فقال أبقيت لهم الله ورسوله**»[1].

۞ ۞ ۞

([1]) أبو داود عن عمر.

كتاب الصيام

[٦٠٢] صوم شهر رمضان ركن وفرض بالكتاب والسنة والإجماع وأجمعوا على أنه لا يجب غيره . عند الأئمة الأربعة .

- **الصيام فى اللغة :** الإمساك ويستعمل فى كل إمساك .

- **وفى الشرع :** إمساك مخصوص عن شيء مخصوص فى زمن مخصوص من شخص مخصوص .

[٦٠٣] صيام الكافر .

إن كان أصليًا لم يخاطب به فى حال كفره لأنه لا يصح منه لقوله تعالى: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾[الزمر: ٦٥]، فإن أسلم لم يجب عليه القضاء لقوله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوا إِن يَنتَهُوا يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨] عند الأئمة الأربعة .

[٦٠٤] الصيام للمرتد .

لم يخاطب به فى حال الردة لأنه لا يصح منه ، فإن أسلم وجب عليه قضاء ما تركه فى حال الكفر ، لأنه التزم ذلك بالإسلام فلم يسقط عنه بالردة كحقوق الآدميين . عند **الشافعى** .

[٦٠٥] صيام الصبى .

لا يجب عليه لقوله ﷺ: «**رفع القلم عن ثلاث: عن الصبى حتى يبلغ...**»[1].

وذلك بالإجماع . ويؤمر بفعله لسبع سنين إذا أطاق الصوم ويضرب على تركه لعشر قياسًا على الصلاة ، فإن بلغ لم يجب عليه قضاء ما

---

(1) أبو داود، **صحيح**.

تركه فى الصغر .

[٦٠٦] من زال عقله بجنون .

لا يجب عليه للحديث السابق ، فإن أفاق لم يجب عليه قضاء ما فاته حال الجنون لأنه صوم فات فى حال سقط فيه التكليف لنقص فلم يجب عليه قضاؤه كما لو فات فى حال الصغر . عند **الشافعى** .

[٦٠٧] إن زال عقله بالإغماء .

لم يجب عليه فى الحال لأنه لا يصح منه ، فإن أفاق وجب عليه القضاء لقوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾[البقرة: ١٨٤] والإغماء مرض ويخالف الجنون فإنه نقص . عند **الشافعى** .

ولهذا لا يجوز الجنون على الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ويجوز عليهم الإغماء .

[٦٠٨] المجنون إذا أفاق فى نهار رمضان والكافر إذا أسلم فيه والصبى إذا بلغ فيه مفطرًا .

استحب لهم إمساك بقيته ولا يجب ذلك . وأصح الوجهين عند الشافعية أنه لا يجب قضاء اليوم لأنه لم يدرك من الوقت ما يمكن الصوم فيه .

[٦٠٩] صوم الحائض والنفساء .

لا يصح ويحرم عليها ويجب قضاؤه لما روت عائشة إنها قالت فى الحيض: « **كنا نؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة** » وقيس عليها النفساء عند الأئمة الأربعة .

وإذا طهرت فى أثناء النهار يستحب لها إمساك بقيته ولا يلزمها .

[٦١٠] الشيخ الكبير الذى يجهده الصوم أى يلحقه به مشقة شديدة ،

والمريض الذى لا يرجى برؤه .

لا صوم عليهما بالإجماع ويلزمهما الفدية على أصح القولين .

[٦١١] المريض العاجز عن الصوم لمرض يرجى زواله .

لا يلزمه الصوم فى حال ويلزمه القضاء لقوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ... ﴾ عند **الشافعى**

وشرط إباحة الفطر أن يلحقه بالصوم يشق احتمالها ، وأما المريض اليسير الذى لا يلحق به مشقة ظاهرة لم يجز له الفطر بلا خلاف عند **الشافعية** خلافًا لأهل الظاهر ، وإذا أصبح الصحيح صائمًا ثم مرض جاز له الفطر .

[٦١٢] إذا أوجبنا الفدية على الشيخ والمريض الميئوس من برئه وكان معسرًا ، هل يلزمه إذا أيسر أم يسقط عنه .

الأصح إنها تسقط كالفطرة لأنه عاجز حال التكليف . وذلك عند **الشافعى** .

[٦١٣] لو نذر الشيخ العاجز أو المريض الذى لا يرجى برؤه .

لا ينعقد لأنه عاجز . عند **الشافعى**

[٦١٤] من غلبه الجوع والعطش فخاف الهلاك .

لزمه الفطر وإن كان صحيحًا مقيمًا . لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩] ويلزمه القضاء كالمريض . عند **الشافعى**

[٦١٥] الفدية .

مد من طعام عن كل يوم سواء فى الطعام البر والتمر والشعير وغيرها من أقوات البلد . عند **الشافعى**

وقال أحمد : مد حنطة أو مدان من تمر أو شعير .

وقال مالك : لا فدية على الشيخ العاجز .

قال ابن المنذر : وأجمعوا على أن للشيخ والعجوز العاجزين الفطر .

[٦١٦] **المسافر** إن كان سفره فوق مسافة القصر وليس معصية فله الفطر فى رمضان بالإجماع مع نص الكتاب والسنة .

[٦١٧] أيهما أفضل الصوم فى السفر أم الفطر .

إن تضرر بالصوم فالفطر أفضل وإلا فالصوم أفضل، لما روت عائشة رضى الله عنها أن حمزة بن عمرو الأسلمي قال: يا رسول الله أصوم فى السفر؟ فقال رسول الله ﷺ : «**إن شئت فصم وإن شئت فأفطر**»[1].

وحديث جابر رضى الله عنه قال: «**مر رسول الله ﷺ فى سفرٍ برجلٍ تحت شجرةٍ يُرَشُّ عليه الماء فقال: ليس من البر الصيام فى السفر**»[2] عند **الشافعى**.

قال أبو هريرة وأهل الظاهر والشيعة ببطلان صوم المسافر .

[٦١٨] إذا أفطر المسافر .

لزمه القضاء ولا فدية لقوله تعالى: ﴿**فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ**﴾ معناه وأراد الفطر فله الفطر وعليه عدة من أيام أخر .

[٦١٩] لو أصبح فى أثناء سفره صائمًا ثم أراد أن يفطر فى نهاره .

له ذلك من غير عذر ولا كراهة لأن النبى ﷺ فعل ذلك . عند **الشافعى**

[٦٢٠] إذا سافر المقيم فهل له الفطر فى ذلك اليوم ؟

---

(١) متفق عليه .
(٢) متفق عليه .

إن بدأ السفر بالليل وفارق عمران البلد قبل الفجر فله الفطر بلا خلاف .

[٦٢١] إن لم يفارق المسافر العمران إلا بعد الفجر .

ليس له الفطر فى ذلك اليوم لأنها عبادة تختلف بالسفر والحضر فإذا بدأ بها فى الحضر ثم سافر لم يثبت له رخصة السفر كما لو دخل الصلاة فى الحضر ثم سافر فى أثناءها عند **الشافعى ومالك** و**أبى حنيفة**، وله الفطر عند **أحمد** .

فعن عبيد بن جبر قال: «**ركبت مع أبى بصرة الغفارى فى سفينة من الفسطاط فى رمضان فدفع ، ثم قرب غداءه ثم قال : اقترب فقلت : ألست بين البيوت ؟ فقال أبو بصرة : أرغبت عن سنة رسول الله ﷺ**»[1]

قال الشوكانى فى النيل : وهو يدل على أنه يجوز للمسافر أن يفطر قبل خروجه من الموضع الذى أراد السفر منه .

[٦٢٢] إذا قدم المسافر أو برأ المريض وهما مفطران .

يستحب إمساك بقية يومه ولا يجب لأنهما أفطرا لعذر . **عند الشافعى**

وقال أبو حنيفة : يجب إمساك بقية يومه .

[٦٢٣] إذا قدم المسافر وهو صائم هل له الفطر .

لا يجوز لأنه زال سبب الرخصة قبل الترخيص فلم يجز له الترخيص عند **الشافعى .**

[٦٢٤] لو قدم المسافر ولم يكن نوى من الليل صومًا ولا أكل فى نهاره قبل قدومه .

---

(1) رواه أحمد وأبو داود، قال الألبانى: **صحيح** .

له الأكل لأنه مفطر لعدم النية من الليل فجاز له الأكل كالمفطر بالأكل عند **الشافعى** .

[٦٢٥] هل يجوز للمسافر والمريض أن يصوما فى رمضان غيره من قضاء أو نذر أو كفارة .

إذا صام شيئًا من ذلك لم يصح صومه لا عن رمضان ولا عما نوى ولا غيره، وذلك عند **الشافعى وأحمد ومالك** .

وعند **أبى حنيفة** : قال فى المريض كالجمهور وفى المسافر يصح ما نوى.

دليلنا على **أبى حنيفة** قياسًا على المريض .

[٦٢٦] إذا قدم المسافر فى أثناء نهار رمضان وهو مفطر فوجد امرأته قد طهرت فى أثناء النهار من حيض أو نفاس .

له وطؤها ولا كفارة عليه لأنهما مفطران فأشبه المسافر والمريض عند **الشافعى .**

[٦٢٧] الحامل والمرضع إذا خافتا فأفطرتا .

إن خافتا على أنفسهما لا غير أو على أنفسهما وولدهما أفطرتا وقضتا ولا فدية عليهما . وإن أفطرتا للخوف على الولد أفطرتا وقضتا والصحيح وجوب الفدية عند **الشافعى وأحمد** .

وعند **مالك** : الحامل تفطر وتقضى ولا فدية والمرضع تفطر وتقضى وتفدى .

وعند **أبى حنيفة** : يفطران ويقضيان ولا فدية كالمريض .

وقال الشوكانى فى «النيل» : «**والحبلى والمرضع إذا خافتا يعني**

على أولادهما أفطرتا وأطعمتا»[1].

- وسئل شيخ الإسلام ابن تيمية عن حامل تخاف على جنينها : قال تفطر وتقضى عن كل يوم يومًا ، وتطعم عن كل يوم مسكينًا رطلًا من خبز بأدمه .

[٦٢٨] إذا أوجبنا الفدية على المرضع إذا أفطرت للخوف على ولدها فلو استؤجرت لإرضاع ولد غيرها .

يجوز لها الإفطار وتفدى كما فى ولدها قياسًا على السفر فإنه يستوى فى جواز الإفطار به من سافر لغرض نفسه وغرض غيره بأجرة وغيرها . عند **الشافعى**

[٦٢٩] لو كانت المرضع أو الحامل مسافرة أو مريضة فأفطرت بنية الترخص بالسفر أو المرض .

لا فدية عليها . عند **الشافعى**

[٦٣٠] ما معنى قوله ﷺ : «فإن غم عليكم فاقدروا له»

معناه قدروا له تمام العدد ثلاثين يومًا، عن ابن عمر مرفوعًا: «**إذا رأيتموه فصوموا وإذا رأيتموه فأفطروا فإن غم عليكم فاقدروا له**»[2]. وفى رواية لمسلم: «**فاقدروا ثلاثين**» وهى مفسرة لرواية فاقدروا له المطلقة . عند **الشافعى ومالك** و**أبى حنيفة** .

وعند **أحمد** : ضيقوا له وقدروه تحت السحاب وأوجب صيام ليلة الغم.

[٦٣١] إذا ثبت كون يوم الثلاثين من شعبان فأصبحوا مفطرين فثبت

---

(١) **صحيح**. رواه أبو داود والبزار من كلام ابن عباس وزاد البزار فى آخره : وكان ابن عباس يقول لأم ولد له حبلى : «**أنت بمنزلة الذى لا يطيقه فعليك الفداء ولا قضاء عليك**» صححه الدارقطنى .

(٢) متفق عليه .

فى أثناء النهار كونه من رمضان .

وجب قضاؤه وإمساك بقية النهار . عند **الشافعى**

[٦٣٢] إذا رأوا الهلال بالنهار .

فهو لليلة المستقبلة سواء رأوه قبل الزوال أو بعده .

روى البيهقى عن شقيق بن سلمة قال: (**أتانا كتاب عمر رضى الله عنه ونحن بخانقين أن الأهلة بعضها أكبر من بعض فإذا رأيتم الهلال نهارًا فلا تفطروا حتى يشهد رجلان مسلمان أنهما رأياه بالأمس)** .

وروى البيهقى عن سالم بن عبد الله بن عمر: أن ناسًا رأوا هلال الفطر نهارًا فأتم عبد الله بن عمر صيامه إلى الليل وقال: «لا حتى يرى من حيث رأوه ليلًا من حيث يرى» عند **الشافعى ومالك** و**أبى حنيفة** .

[٦٣٣] إذا رأوا الهلال فى رمضان فى بلد ولم يروه فى غيره .

إن تقارب البلدان فحكمها حكم بلد واحد ويلزم أهل البلد الآخر الصوم ، وإن تباعدا فالأصح لا يجب الصوم على أهل البلد الآخر، عند **الشافعى** .

- والتباعد يختلف باختلاف المطالع كالحجاز والعراق وخراسان والتقارب كبغداد والكوفة وقزوين لأن مطلع هؤلاء مطلع هؤلاء .

[٦٣٤] لو شرع فى الصوم ببلد ثم سافر إلى بلد بعيد لم يروا فيه الهلال حين رآه أهل البلد الأول فاستكمل ثلاثين من حين صام .

إن قلنا لكل بلد حكم نفسه يلزمه الصوم معهم لأنه صار منهم، عند **الشافعى**

[٦٣٥] الشهادة التى يقبل بها رؤية الهلال .

تقبل من عدل واحد لما روى عبد الله بن عمر قال: «**تراءى الناس الهلال فأخبرت النبى ﷺ أنى رأيته فصام رسول الله ﷺ وأمر الناس بالصيام**»[1] وذلك عند **الشافعى وأحمد** .

وعند **مالك** : يشترط عدلان لحديث الحارث بن حاطب

وعند **أبى حنيفة** : إن كانت السماء مغيمة ثبت بعدل ، وإن كانت فصيحة لا يثبت إلا بعدد الاستفاضة .

إن اكتفينا بعدل فهل هو بطريق الرواية أم بطريق الشهادة ؟

الصحيح أنه شهادة ، فعلى هذا لا يقبل فيه العبد والمرأة نص عليه فى الأم والأصح اشتراط لفظ الشهادة ، وأما الصبى المميز الموثوق به فلا يقبل قوله إن قلنا شهادة . وأما الكافر والفاسق والمغفل فلا يقبل قولهم فيه .

[٦٣٦] إذا قبلنا فى هلال رمضان عدلًا وصمنا على قوله ثلاثين يومًا فلم نر الهلال بعد ثلاثين فهل نفطر ؟

نفطر لأنها حجة شرعية ثبت بها هلال رمضان ، فثبت الإفطار بعد استكمال العدد منها . عند **الشافعى** .

[٦٣٧] إذا غم الهلال وعرف رجل الحساب ومنازل القمر وعرف بالحساب أنه من رمضان .

لا يلزم الحاسب ولا المنجم ولا غيرهما . عند **الشافعى** .

قال شيخ الإسلام : فالذى جاءت به شريعتنا أكمل الأمور ، لأنه وقت الشهر بأمر طبيعى ظاهر عام يُدرك بالأبصار فلا يضل أحد عن دينه

---

(1) رواه أبو داود . **صحيح**.

، ولا يشغله مراعاته عن شيء من مصالحه ، ولا يدخل بسببه فيما لا يعنيه ، ولا يكون طريقًا إلى التلبيس فى دين الله كما يفعل علماء أهل الملل بمللهم .

[٦٣٨] إذا رأى هلال رمضان وحده ولم يقبل القاضى شهادته .

الصوم واجب عليه ومن رأى هلال شوال وحده لزمه الفطر لقوله ﷺ: « **صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته** »[1]. فلو صام وجامع فى ذلك اليوم لزمته الكفارة لأنه من رمضان فى حقه . عند **الشافعى** .

وعند **أحمد ومالك** : لا يجوز له الصوم فيه . عن أبى هريرة مرفوعًا: «**الصوم يوم تصومون والفطر يوم تفطرون والأضحى يوم تضحون**»[2].

وعند **أبى حنيفة** : يلزمه الصوم وإن جامع فلا كفارة عليه .

- سئل شيخ الإسلام عن أهل مدينة رأى بعضهم هلال ذى الحجة ولم يثبت عند حاكم المدينة ، فهل لهم أن يصوموا اليوم الذى فى الظاهر التاسع وإن كان العاشر ؟ فأجاب : نعم يصومون التاسع فى الظاهر المعروف عند الجماعة وإن كان فى نفس الأمر يكون عاشرًا لحديث: «**صومكم يوم تصومون ...**» فإن الناس لو وقفوا بعرفة فى اليوم العاشر خطأ أجزأهم الوقوف بالاتفاق ، وكان ذلك اليوم يوم عرفة فى حقهم ولو وقفوا الثامن خطأ ففى الإجزاء نزاع ، والأظهر صحة الوقوف أيضًا وهو مذهب **أحمد** .

[٦٣٩] ثبوت هلال شوال وسائر الشهور غير رمضان .

لا يثبت إلا بشهادة رجلين حرين عدلين عند الأئمة الأربعة لحديث

---

(1) متفق عليه .

(2) رواه الترمذى. **صحيح**.

الحسين بن حريث الجدلى قال: خطبنا أمير مكة الحارث بن حاطب فقال : «**أمرنا رسول الله ﷺ أن نمسك لرؤيته فإن لم نره فشهد شاهدان عدلان نسكنا بشهادتهما**»[1].

قال الشوكانى فى «النيل»: والتصريح بالاثنين غاية ما فيه المنع من قبول الواحد بالمفهوم . وحديث ابن عمر يدل على قبوله بالمنطوق ودلالة المنطوق أرجح ، وأما شهادة خروج رمضان فبالقياس على دخوله لعدم الفارق. وأيضًا التعبد بقبول خبر الواحد يدل على قبوله فى كل موضع إلا ما ورد الدليل بتخصيصه بعدم التعبد بقبول خبر الواحد كالشهادة على الأموال ونحوها .

[٦٤٠] إن اشتبه رمضان على أسير أو محبوس فى مطمورة أو غيرهما وجب عليه الاجتهاد كما يتحرى فى وقت الصلاة وفى القبلة فإن صام بغير اجتهاد ووافق رمضان لم يجزئه بلا خلاف .

[٦٤١] وإن اجتهد وصام .

إن صادف صومه رمضان أو ما بعده أجزأه وإن صادف ما قبله لم يجزئه عند **الشافعى ومالك** و**أبى حنيفة** .

[٦٤٢] إذا لم يعرف الأسير ونحوه الليل ولا النهار بل استمرت عليه الظلمة دائمًا .

يلزمه التحرى والصوم ولا قضاء عليه . هذا إذا لم يظهر له فيما بعد الخطأ ، وإن تبين أنه صادف الليل لزمه القضاء . عند **الشافعى**

[٦٤٣] النية .

لا يصح صوم رمضان ولا غيره من الصيام إلا بها لقوله ﷺ: «**إنما**

---

(1) رواه أبوداود .

الأعمال بالنيات...».

[٦٤٤] هل تجب النية لكل يوم ؟

تجب عند **الشافعى** وفى أصح الروايتين عن **أحمد** ، لأن صوم كل يوم عبادة منفردة يدخل وقتها بطلوع الفجر ويخرج وقتها بغروب الشمس ، لا يفسد بفساد ما قبله ولا بفساد ما بعده فلم تكفه نية واحدة كالصلوات .

وعند **أبى حنيفة** : إذا نوى فى أول ليلة من رمضان صوم جميعه كفاه لأنه عبادة واحدة فكفته نية واحدة كالحج .

[٦٤٥] صوم رمضان وغيره من الصوم الواجب كالقضاء والكفارة وصوم فدية الحج بنية من النهار .

لا يصح عند **الشافعى وأحمد ومالك** لما روت حفصه مرفوعًا: «**من لم يبيت الصيام من الليل فلا صيام له**»[١].

وعن عائشة مرفوعًا: «**من لم يبيت الصيام قبل طلوع الفجر فلا صيام له** »[٢].

وعند **أبى حنيفة** : يصح بنية قبل الزوال ، واحتج بأن النبى ﷺ : «**بعث يوم عاشوراء إلى أهل العوالى وهى القرى التى حول المدينة أن يصوموا يومهم ذلك**» قالوا وكان صوم عاشوراء واجبًا . **والجواب عنه** أنه لو سلمنا أنه كان فرضًا (وهو عند **الشافعية** تطوعًا متأكدًا) فكان ابتداء فريضة عليهم من حين بلغهم ولم يخاطبو بما قبله كأهل قباء فى استقبال الكعبة .

---

(١) رواه أبوداود . **صحيح** .

(٢) البيهقى.

قال الشوكاني في «نيل الأوطار»: وقد استدل القائلون بأنه لا يجب التبييت بحديث سلمة بن الأكوع عند الشيخين (**أن رسول الله ﷺ أمر رجلًا من أسلم أن إذن في الناس إذ فرض صوم عاشوراء : ألا كل من أكل فليمسك ومن لم يأكل فليصم** » وأجيب أن خبر حفصة متأخر فهو ناسخ لجوازها في النهار ، ولو سلم عدم النسخ فالنية إنما صحت في نهار عاشوراء لكون الرجوع إلى الليل غير مقدور ، والنزاع فيما كان مقدورًا فيخص الجواز بمثل هذه الصورة ، أعني من ظهر له وجوب الصيام عليه من النهار كالمجنون يفيق والكافر يسلم وكمن انكشف له في النهار أن ذلك اليوم من رمضان .

[٦٤٦] إذا نوى بالليل الصوم ثم أكل أو شرب أو جامع أو نام ثم انتبه قبل الفجر .

لم تبطل نيته عند **الشافعي** .

[٦٤٧] صوم النفل بنية من النهار قبل الزوال .

يصح لما روت عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ ذات يوم : «**يا عائشة هل عندكم شيء ؟ فقلت يا رسول الله ما عندنا شيء قال : فإني صائم** »[1]. عند **الشافعي وأحمد** وأبي **حنيفة** .

وعند **مالك** : لا يصح إلا بنية من الليل .

[٦٤٨] صوم النفل بنية من النهار بعد الزوال .

الأصح لا يصح عند **الشافعي** ، لأن النية لم تصحب معظم العبادة فأشبه إذا نودي مع غروب مع الشمس والنية في النصف الأول صحبت معظم العبادة ومعظم الشيء يجوز أن يقوم مقام كل الشيء .

([1]) رواه مسلم.

[٦٤٩] لو نوى ليلة الثلاثين من شعبان فقال أصوم غدًا من رمضان إن كان منه وإلا فأنا مفطر أو متطوع .

لم يجزئه عن رمضان إذا بان منه لأنه صام شاكًا ولم يكن على أصل يستصحبه ولا ظن يعتمده . عند **الشافعى**

[٦٥٠] إن اعتقد كونه من رمضان واستند إلى ما يحصل ظنًا بأن اعتمد قول من يثق به من حر أو عبد أو امرأة أو صبيان ذوى رشد ونوى صوم فبان منه . أجزأه عند **الشافعى .**

[٦٥١] الصوم والاعتكاف إذا جزم فى أثنائها بنية الخروج .

للشافعية وجهان أصحهما لا يبطل كالحج .

[٦٥٢] اتفق الأئمة الأربعة على أن من أصبح فى رمضان بلا نية ثم جامع قبل الزوال . لا كفارة عليه لكن يأثم لأن الكفارة تجب لإفساد الصوم بالجماع ، وهذا ليس بصائم .

[٦٥٣] لو عقب النية بقوله إن شاء الله بقلبه أو بلسانه .

إن قصد التبرك أو وقوع الصوم لم يضره ، وإن قصد تعليقه والشك لم يصح صومه .

[٦٥٤] ويدخل فى الصوم بطلوع الفجر ويخرج منه بغروب الشمس .

لما روى عمر رضى الله عنه مرفوعًا «**إذا أقبل الليل من ههنا وأدبر النهار من ههنا وغابت الشمس من ههنا فقد أفطر الصائم**»[1]، عند الأئمة الأربعة.

[٦٥٥] ويجوز له الأكل والشرب والجماع إلى طلوع الفجر بلا خلاف

---

[1] متفق عليه .

.

[٦٥٦] الأكل للشاك فى طلوع الفجر .

يجوز لـه الأكـل والشـرب والجمـاع حتـى يتحقق الفجـر لقولـه تعـالى: ﴿حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ مِنَ ٱلْفَجْرِ﴾ [البقـــرة: ١٨٧] وروى البيهقى عن ابن عباس -رضى الله عنهما- قال: « **كـل مـا شككت حتـى يتبين لك** » عند **الشافعى وأحمد** و**أبى حنيفة** .

وعند **مالك** : يحرم ويجب القضاء على من أكل شاكًا فى الفجر .

[٦٥٧] اتفق الأئمة الأربعة علـى أن مـن أكـل أو شـرب أو جـامع ظانًـا غروب الشمس أو عدم طلوع الفجر فبان خلافه فعليه القضاء.

لمـا روى البخـارى عن هشـام بـن عـروة عـن فاطمـة بنـت المنـذر عـن أسـماء قالـت: «**أفطرنـا علـى عهـد رسـول الله ﷺ يـوم غيـم ثـم طلعت الشمس(١)، قيل لهشام، فأمروا بالقضاء فقال بدٌ من قضاء**» .

وروى **الشافعى** عن **مالك** بن أنس عن زيد بن أسلم عن أخيه خالد ابن أسلم أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه «**أفطر فـى رمضـان يـوم ذى غيم، ورأى أنه قد أمسى وغابت الشمس فجاءه رجل فقـال : يـا أمير المؤمنين قد طلعت الشمس فقال عمر : الخطب يسير وقد اجتهدنا**» قـال البيهقـى : قـال **مالـك والشـافعى** معنـى الخطـب يسير: قضـاء يـوم مكانـه .

وسئل عما إذا أكل بعد أذان الصبح فى رمضان ماذا يكون ؟

فأجاب: الحمد لله، أما إذا كان المؤذن يؤذن قبل طلوع الفجر كمـا كـان

---

(١) إلى هنا ذكر الحديث ابن تيمية فى «الفتاوى» ثم قال : وهذا يدل علـى شيئين : أنه لا يستحب مع الغيم التأخير إلى أن يتيقن الغروب فـإنهم لـم يفعلـوا ذلـك . والثـانى : لا يجب القضاء فإن النبي ﷺ لو أمرهم بالقضاء لشاع ذلك ولنُقل ذلك كما نُقل فطرهم.

يؤذن بلال قبل طلوع الفجر فلا بأس بالأكل والشرب بعد ذلك بزمن يسير، حتى يتبين الطلوع ولو علم بعد ذلك أنه أكل بعد طلوع الفجر ، ففى وجوب القضاء نزاع: والأظهر أن لا قضاء عليه، وهو الثابت عن عمر وقال به طائفة من السلف والخلف، والقضاء هو المشهور فى مذهب الفقهاء الأربعة.

[٦٥٨] اتفقوا على أنه إذا جامع فى الليل وأصبح وهو جنب صح صومه ، وكذا لو انقطع دم الحائض والنفساء فى الليل فنوتا صوم الغد ولم يغتسلا صح صومهما .

لقوله تعالى: ﴿**فَٱلْـَٔـٰنَ بَـٰشِرُوهُنَّ وَٱبْتَغُوا۟ مَا كَتَبَ ٱللَّهُ لَكُمْ ۚ وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ مِنَ ٱلْفَجْرِ ۖ ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ**﴾ [البقرة: ١٨٧] ويلزم بالضرورة أن يصبح جنبًا إذا باشر إلى طلوع الفجر .

ولحديث عائشة وأم سلمة -رضى الله عنهما- قالتا: «**كان رسول الله ﷺ يصبح جنبًا من غير حلم يصوم**»[١]، وفى روايات لها: «**من جماع من غير احتلام** » .

[٦٥٩] أجمعت الأمة على أنه إن احتلم فى الليل وأمكنه الاغتسال قبل الفجر فلم يغتسل وأصبح جنبًا بالاحتلام أو احتلم فى النهار فصومه صحيح.

[٦٦٠] من طلع الفجر وفى فيه طعام .

يلفظه ويتم صومه فإن ابتلعه بعد علمه بالفجر بطل صومه بلا خلاف لحديث ابن عمر وعائشة رضى الله عنهم أن رسول الله ﷺ قال: «**إن بلالًا يؤذن بليل فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم**»[٢].

([١]) متفق عليه .
([٢]) متفق عليه .

وأما حديث أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى ﷺ قال: «**إذا سمع أحدكم النداء والإناء على يده فلا يضعه حتى يقضى حاجته منه**»[1]، وفى رواية: «**كان المؤذن يؤذن إذا بزغ الفجر**»[2]، ثم قال : وهذا إن صح محمول عند عوام أهل العلم على أنه ﷺ علم أنه ينادى قبل طلوع الفجر بحيث يقع شربه قبيل طلوع الفجر .

[٦٦١] لو كانت ببطنه أو برأسه مأمومة ، فوضع عليها دواء فوصل جوفه أو خريطة دماغه .

أفطر وإن لم يصل باطن الأمعاء وباطن الخريطة وسواء كان الدواء رطبًا أو يابسًا . وذلك عند **الشافعى** .

وعند **مالك** : لا يفطر مطلقًا

وقال **أبو حنيفة** : يفطر إن كان دواء رطبًا وإن كان يابسًا فلا .

[٦٦٢] الحقنة الشرجية .

تفطر سواء كانت الحقنة قليلة أو كثيرة وسواء وصلت إلى المعدة أم لا عند الأئمة الأربعة .

قال الشيخ نجيب المطيعى : إن حكم الحقنة العضلية أو العرقية أو الجلدية حكمها حكم الجائفة ، فإن الإبرة ذات المجرى التى يسلك الدواء منها إلى العرق أو العضل إنما تحدث جائفة بقدرها وتوصل الغذاء والدواء إلى سائر البدن حتى المعدة .

قال : ويمكن للإنسان إذا تكاملت فى الحقن عناصر كافية من السكريات والبروتينات أن يعيش مستغنيًا بذلك عن الطعام ، بل إن

---

(١) رواه الحاكم وقال: صحيح على شرط مسلم ، وقد أقر الذهبي في «التلخيص» للحاكم في تصحيحه (المطيعى).

(٢) رواه البيهقى.

المرء إذا مكث أيامًا لا يأكل فقد شهيته إلى الطعام ، وعلى هذا تكون الحقنة العضلية والجلدية والعرقية سواء كانت للتداوى أو التقوية مفطرة للصائم مفسدة للصوم لأنها تؤدى وظيفة الطعام وتؤدى وظيفة الاستدواء من الفم. بل هى أبلغ وأسرع وأكثر تأثيرًا فى رفع المرض والهزال الناجم عن الجوع وما إلى ذلك من فوائد الطعام والدواء . حتى المعدة نفسها تتجدد خلاياها وتشفى أمراضها .

[٦٦٣] السعوط .

إن وصل إلى الدماغ أفطر عند **الشافعى ومالك** و**أبى حنيفة** .

[٦٦٤] إذا قطر فى أحليلة شيئًا لم يصل إلى المثانة أو زرق به ميلًا .

فيه أوجه أصحها يفطر . عند **الشافعى**

[٦٦٥] الصائمة إذا بالغت بإصبعها فى الاستنجاء .

بطل صومها لأنه وصل الباطن فبطل صومها كما لو غاب كله . وذلك عند **الشافعى**

وعند **أبى حنيفة** : إذا كان الواصل للباطن متصلًا بخارج لا يبطل صومها .

[٦٦٦] لو قطر فى أذنه ماء أو دهنًا أو غيرهما فوصل إلى الدماغ .

وجهان للشافعى أصحهما يفطر لما روى لقيط بن صبرة قال : قلت يا رسول الله أخبرنى عن الوضوء ، قال: «**أسبغ الوضوء وخلل بين الأصابع وبالغ فى الاستنشاق إلا أن تكون صائمًا**»[1]، وقال **مالك** :لا يفطر إلا أن يصل حلقه .

ويفطر عند **أبى حنيفة** .

([1]) رواه أبوداود .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية فى رسالة الصيام .

الذين قالوا : الكحل والحقنة وما يقطر فى الاحليل ومداواة المأمومة والجائفة تفطر لم يكن معهم حجة إلا القياس على حديث لقيط بن صبرة وهو قياس ضعيف، وذلك لأن من نشق الماء بمنخريه ينزل الماء إلى حلقه وإلى جوفه فحصل له بذلك ما يحصل للشارب بفمه ، ويغذى بدنه من ذلك الماء، ويزول به العطش ويطبخ الطعام فى معدته كما يحصل بشرب الماء، فلو لم يرد النص بالنهى عن ذلك لعلم بالعقل أن هذا من جنس الشرب فإنهما لا يفترقان إلا فى دخول الماء من الفم وذلك غير معتبر بل دخول الماء إلى الفم وحده لا يفطر فليس هو مفطرًا ولا جزءًا من المفطر لعدم تأثيره ، بل هو طريق إلى الفطر ، وليس كذلك الكحل والحقنة ، ومداواة الجائفة والمأمومة ، فإن الكحل لا يغذى البتة ، ولا يدخل أحد كحلًا إلى جوفه لا من أنفه ولا من فمه ، وكذلك الحقنة لا تغذى بوجه من الوجوه بل تستفرغ ما فى البدن كما لو شم شيئًا من المسهلات أو فزع فزعًا أوجب استطلاق جوفه ، والحقنة لا تصل إلى المعدة والدواء الذى يصل إلى المعدة فى مداواة الجائفة والمأمومة لا يشبه ما يصل إليها من غذائه[1].

- **الجائفة :** الجراحة التى تصل إلى الجوف .
- **المأمومة :** الشجة فى الرأس تصل إلى أم الدماغ .

ويقال فى الكحل ونحوه ما يقال فى الدهن والبخور والاغتسال والطيب . والممنوع منه إنما هو ما يصل الى المعدة كالغذاء فتستحيل

([1]) ولكن يوجد فى هذا الزمان حقن آخر ، وهو إيصال بعض المواد الغذائية إلى الأمعاء يقصد بها تغذية بعض المرضى والأمعاء من الجهاز الهضمى كالمعدة وقد تغنى عنها ، فهذا النوع من الحقنة يفطر الصائم ، فهو لا يباح له إلا فى المرض المبيح للفطر . «**رشيد رضا**» ..

دمًا ويتوزع على البدن .

– فإن قيل : فلو أكل ترابًا أو حصى أو غير ذلك مما لا يغذى غذاءً نافعًا قيل : هذا تطبخه المعدة ويستحيل دمًا ينمى عنه البدن لكنه غذاء ناقص فهو كما لو أكل سمًا أو نحوه مما يضره وهو بمنزلة من أكل أكلًا كثيرًا أورثه تخمة ومرضًا ، فكان منعه فى الصوم عن هذا أوكد ، لأنه ممنوع عنه فى الإفطار ففى الصوم أوكد ، وهذا كمنعه من الزنا ، فإنه إذا منع من الوطء المباح فالمحظور أولى .

[٦٦٧] اتفقوا على أنه إذا ابتلع الصائم مالا يؤكل فى العادة كدرهم ودينار أو تراب أو حصاة أو حشيش أو حديد أو خيط أو غير ذلك أفطر بلا خلاف .

[٦٦٨] إن أصبح صائمًا وفى خلل أسنانه شيء فابتلعه عمدًا .

أفطر لأنه ابتلع ما يمكنه الاحتراز عنه ولا تدعو حاجته إليه فبطل صومه كما لو أخرجه إلى يده ثم ابتلعه . عند **الشافعى وأحمد ومالك** ولا يفطر عند **أبى حنيفة** .

[٦٦٩] ابتلاع الريق لا يفطر بالإجماع إذا كان على العادة لأنه يعسر الاحتراز منه .

[٦٧٠] لو استاك بسواك رطب فانفصل من رطوبته أو خشبه المتشعب شيء وابتلعه أفطر بلا خلاف .

[٦٧١] قيء الصائم

إذا تقيء عمدًا بطل صومه، وإن ذرعه القيء أي غلبه لم يبطل بلا خلاف لحديث أبى هريرة أن النبى ﷺ قال: «**من استقاء فعليه القضاء**

، **ومن ذرعه القيء فلا قضاء عليه »**[1]، وعند الأئمة الأربعة لا كفارة عليه وإنما عليه القضاء .

[٦٧٢] أجمعت الأمة على تحريم الجماع فى القبل والدبر على الصائم وعلى أن الجماع يبطل صومه سواء أنزل أم لا؛ لقوله تعالى: ﴿ **فَٱلْـَٔـٰنَ بَـٰشِرُوهُنَّ**﴾ إلى قوله تعالى: ﴿ **ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ** ﴾ [البقرة: ١٨٧].

[٦٧٣] لو لاط برجل أو صبى أو ولج فى قبل بهيمة أو دبرها .

بطل صومه سواء أنزل أم لا . عند **الشافعى** .

وعند **أبى حنيفة** : فى اللواط يبطل صومه سواء أنزل أم لا ، وفى البهيمة إن أنزل بطل صومه وإلا فلا .

[٦٧٤] إذا قبل أو باشر فيما دون الفرج بذكره أو لمس بشرة امرأة بيده أو غيرها .

إن أنزل المنى بطل صومه وإلا فلا . لحديث جابر - رضى الله عنه- قال : قال عمر بن الخطاب -رضى الله عنه-: « **هششت فقبلت وأنا صائم فقلت: يا رسول الله صنعت اليوم أمرًا عظيمًا، قبَّلْتُ وأنا صائم، قال: أرأيت لو مضمضت من الماء وأنت صائم؟ قلت: لا بأس ، قال: فمه »**[2]، **وللأحاديث الصحيحة أن رسول الله ﷺ كان يقبل وهو صائم .**

عند **الشافعى.**

[٦٧٥] إذا جامع قبل الفجر ثم نزع مع طلوع الفجر أو عقب طلوعه .

لم يبطل صومه لأنه تولد من مباشرة مباحة فلم يجب فيه شيء، كما

([1]) رواه أبو داود. **صحيح**.
([2]) رواه أبو داود.

لو قطع يد رجل قصاصًا فمات المقتص منه . عند **الشافعى** .

[٦٧٦] إذا نظر إلى امرأة ونحوه وتلذذ فأنزل بذلك .

لم يفطر سواء كرر النظر أم لا عند **الشافعى** و**أبى حنيفة** .

[٦٧٧] إذا فكر بقلبه من غير نظر فتلذذ فأنزل فلا قضاء عليه ولا كفارة بالإجماع – حكاه صاحب الحاوى .

[٦٧٨] إذا استمنى بيده .

أفطر عند **الشافعى** . لأنه أنزل عن مباشرة فهو كالإنزال عن القبلة ، ولأن الاستمناء كالمباشرة فيما دون الفرج من الأجنبية فى الإثم والتعزير فكذلك فى الإفطار .

[٦٧٩] إذا احتلم فلا يفطر بالإجماع لأنه مغلوب . كمن طارت ذبابة فوقعت فى جوفه بغير اختياره .

[٦٨٠] لو قبل امرأة وتلذذ فأمذى ولم يمن .

لم يفطر لأنه خارج لا يوجب الغسل فأشبه البول. عند **الشافعى** و**أبى حنيفة**.

ويفطر عند **أحمد ومالك** .

[٦٨١] إذا أكل أو شرب أو تقيأ أو استعط أو جامع أو فعل غير ذلك من منافيات الصوم ناسيًا .

لم يفطر سواء قل ذلك أو كثر . لما روى البخارى عن النبى ﷺ قال: «**إذا نسى فأكل أو شرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه**» فنص على الأكل والشرب ، وقسنا عليه كل ما يبطل الصوم من الجماع وغيره . عند **الشافعى** و**أبى حنيفة** .

وقال أحمد: يجب بالجماع ناسيًا القضاء والكفارة ولا شيء فى الأكل .

وعند مالك: يفسد صوم الناسي فى جميع ذلك وعليه القضاء دون الكفارة.

قال شيخ الإسلام فى «الفتاوى» : والمجامع الناسى فيه ثلاثة أقوال -:

١- لا قضاء عليه ولا كفارة وهو قول **الشافعى** و**أبى حنيفة** والأكثرين.

٢- عليه القضاء بلا كفارة وهو قول **مالك** .

٣- عليه الأمران وهو المشهور عن **أحمد** .

والأول أظهر ، كما قد بسط فى موضعه، فإنه ثبت بدلالة الكتاب والسنة أن من فعل محظورًا مخطئًا أو ناسيًا لم يؤاخذه الله بذلك وحينئذ يكون بمنزلة من لم يفعله فلا يكون عليه إثم ، ومن لا إثم عليه لا يكن عاصيًا ولا مرتكبًا لما نهى عنه ، وحينئذ يكون قد فعل ما أمر به ولم يفعل ما نهي عنه، ومثل هذا لا يبطل عبادته ، إنما تبطل العبادات إذا لم يفعل ما أمر به، أو فعل ما حظر عليه .

قال الحافظ فى «الفتح» : ووقوع النسيان فى الجماع فى نهار رمضان فى غاية البعد .

[٦٨٢] إذا أكل الصائم أو شرب أو جامع جاهلًا بتحريمه .

إن كان قريب عهد بإسلام أو نشأ ببادية بعيدة بحيث يخفى عليه كون هذا مفطرًا لم يفطر؛ لأنه لا يأثم فأشبه الناسى الذى قد ثبت فيه النص ، وإن كان مخالطًا للمسلمين بحيث لا يخفى عليه تحريمه أفطر لأنه مقصر . عند **الشافعى** .

[٦٨٣] إذا فعل بـه غيـره المفطـر بـأن أوجـر الطعـام قهـرًا أو أسـعط الماء أو ربطت المرأة وجومعت .

لا فطر فى كل ذلك لقوله ﷺ : «**ومن ذرعـه القـيء فلا قضـاء عليـه**» فدل علـى أن كـل مـا حصـل بغيـر اختيـاره لـم يجـب بـه القضـاء عنـد **الشافعى** .

[٦٨٤] لو أكره الصائم على أن يأكل بنفسه أو يشرب فأكل أو شرب .

لا يبطل صومه عند **الشافعى** ، ويبطل عند **الجمهور** .

[٦٨٥] إن بالغ فى المضمضة والاستنشـاق فـى وضـوئـه فسبق المـاء إلى جوفه أو دماغه .

إن بالغ أفطر وإلا فلا لقولـه ﷺ : «**وبـالغ فـى الاستنشـاق إلا أن تكـون صائمًا**» عند **الشافعى** .

وعند **أحمد** : لا يبطل مطلقًا

ويبطلان الصوم مطلقًا عند **مالك** و**أبى حنيفة** .

[٦٨٦] لو طارت ذبابة ودخلت جوفـه أو وصل إليـه غبـار الطريـق أو غربلة دقيق بغير تعمد .

لم يفطر . عند **الشافعى**

[٦٨٧] اتفقوا على أنه إذا أفطر الصائم فى نهار رمضان بغير الجماع من غير عذر عامدًا مختارًا عالمًا بالتحريم بأن أكل أو شـرب أو باشـر فيمـا دون الفـرج فـأنزل ، أو استمنى فـأنزل أثم ووجـب عليـه القضـاء وإمساك بقية النهار ولا يلزمه الكفارة العظمى .

[٦٨٨] لـو رأى الصـائم فـى رمضـان مشـرفًا علـى الغـرق ونحـوه ولـم يمكنه تخليصه إلا بالفطر ليتقوى فأفطر لذلك .

جاز له . بل هو واجب عليـه ويلزمـه القضـاء . قالـه الخراسـانيون من

الشافعى.

[٦٨٩] إذا أفطر الرجل أو المرأة فى نهار رمضان بالجماع لغير عذر لزمه إمساك بقية النهار ويجب القضاء لذلك اليوم وتجب الكفارة بالجماع بلا خلاف وهى على الرجل .

عن أبى هريرة قال: «**جاء رجل إلى النبى ﷺ فقال : هلكت يا رسول الله، قال: وما أهلكك، قال: وقعت على امرأتى فى رمضان، قال: هل تجد ما تعتق رقبة؟ قال: لا ، قال : فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟ قال : لا، قال: فهل تجد ما تطعم ستين مسكينًا؟ قال: لا، ثم جلس، فأتى النبى ﷺ بعرق فيه تمر، قال : تصدق بهذا ، قال : فهل على أفقر منا ؟ فما بين لابتيها أهل بيت أحوج إليه منا ، فضحك النبى ﷺ حتى بدت نواجزه ، وقال : «اذهب فأطعمه أهلك»**»[1] ، ولابن ماجة وأبى داود فى رواية: «**وصم يومًا مكانه**» وفى لفظ الدارقطنى فيه: «**فقال هلكت وأهلكت**» وظاهر هذا إنها كانت مكرهة.

[٦٩٠] لو كان الزوج مسافرًا صائمًا وهى حاضرة ، فإن أفطر بالجماع بنية الترخص .

لا كفارة عليه عن نفسه . عند **الشافعى** .

[٦٩١] من كرر جماع زوجته فى يوم رمضان .

عليه كفارة واحدة بالجماع الأول سواء كفر عن الأول أم لا لأنه لم يصادف صومًا منعقدًا بخلاف الجماع الأول عند **الشافعى ومالك وأبى حنيفة** .

وعند **أحمد** : إن كان الوطء الثانى قبل تكفيره عن الأول لزمه كفارة أخرى . لأنه وطء محرم فأشبه الأول.

([1]) رواه الجماعة.

[٦٩٢] من وطئ فى يومين أو أيام من رمضان .

يجب لكل يوم كفارة سواء كفر عن الأول أم لا لأن صوم كل يوم عبادة منفردة تتداخل كفارتها كالعمرتين عند **الشافعى وأحمد ومالك** .

وعند **أبى حنيفة** : إن وطئ فى الثانى قبل تكفيره عن الأول كفته كفارة واحدة ، وإن كفر عن الأول ففيه روايتان .

[٦٩٣] إذا طلع الفجر وهو مجامع فاستدام مع العلم بالفجر .

بطل صومه وتجب الكفارة . **للشافعى**

[٦٩٤] لو جامع ظانًا أن الفجر لم يطلع فبان غلطه .

لا كفارة . عند **الشافعى**

[٦٩٥] إذا أكل الصائم ناسيًا فظن أنه أفطر بذلك لجهله بالحكم ثم جامع فهل يبطل صومه ؟

يبطل ولا كفارة ، كما لو جامع أو أكل وهو يظن أن الفجر لم يطلع فبان طالعًا . عند **الشافعى** .

[٦٩٦] إذا أفطر بالجماع وهو مريض أو مسافر .

إن قصد بالجماع الترخص أم لم يقصد فلا كفارة . **للشافعى** .

[٦٩٧] لو أفسد المقيم صومه بجماع ثم سافر فى يومه .

لم تسقط الكفارة . عند **الشافعى**

[٦٩٨] لو أفسد الصحيح صومه بالجماع ثم مرض فى يومه .

لا تسقط الكفارة . **للشافعى** .

[٦٩٩] لو أفسد صومه بجماع ثم طرأ جنون أو حيض أو موت فى يومه.

تسقط الكفارة عند **الشافعى** لأن يومه غير صالح للصوم بخلاف

المريض .

وعند **مالك وأحمد** و**أبى حنيفة** لا تسقط وبه قطع البغوى وآخرون .

[٧٠٠] الوطء بزنا أو شبهة أو فى نكاح ووطء أمته والمحارم وسائر النساء سواء فى إفساد الصوم ووجوب القضاء والكفارة . وإمساك بقية النهار بلا خلاف .

[٧٠١] إذا أفسد صومه بغير الجماع كالأكل والشرب والاستمناء والمباشرات المفضيات إلى الإنزال .

لا كفارة لأن النص ورد فى الجماع وهذه الأشياء ليست فى معناه عند **الشافعى** و**أبى حنيفة** .

وقال **أحمد** : يجب بالوطء فيما دون الفرج الكفارة .

ولمالك : المباشرة فيما دون الفرج إذا أنزل عليه القضاء والكفارة لأنه أفطر بمعصية فأشبه الجماع فى الفرج .

[٧٠٢] لو حك ذكره لعارض ولم يقصد الاستمناء فأنزل .

لا كفارة والأصح لا يبطل صومه كالمضمضة بلا مبالغة عند **الشافعى**.

[٧٠٣] إذا وطئ الصائم فى نهار رمضان وقال : علمت تحريمه وجهلت وجوب الكفارة .

تلزمه الكفارة عند **الشافعى** .

[٧٠٤] هل تجب على المرأة كفارة .

لا يجب عند **الشافعى وأحمد** ، ويجب عند **مالك** و**أبى حنيفة** .

[٧٠٥] هل الكفارة على الترتيب أم هو مخير بين الخصال الثلاث

هى على الترتيب ، فيجب عتق رقبة فإن عجز فصوم شهرين

متتابعين فإن عجز فإطعام ستين مسكينًا . وذلك لحديث أبى هريرة عند **الشافعى وأحمد** وأبى **حنيفة** .

وقال مالك : هو مُخيَّر بين الخصال الثلاث وأفضلها عنده الإطعام.

[٧٠٦] التتابع فى صوم هذه الكفارة .

يشترط عند **الشافعى** .

[٧٠٧] إذا كفر بالإطعام .

هو إطعام ستين مسكينًا كل مسكين مد سواء البر والزبيب وغيرها . عند **الشافعى**

وعند **أبى حنيفة** : يجب لكل مسكين مدان حنطة أو صاع من سائر الحبوب .

[٧٠٨] إذا نام جميع النهار وكان قد نوى من الليل .

صح صومه . عند **الشافعى**

[٧٠٩] لو نوى من الليل ثم أغمى عليه جميع النهار .

لم يصح صومه . عند **الشافعى**

والفرق بينهما أن النائم ثابت العقل ، لأنه إذا نُبِّه انتبه، والمغمى عليه خلاف ذلك ، ولأن النائم كالمستيقظ ولهذا ولايته ثابتة على ماله بخلاف المغمى عليه .

[٧١٠] إذا نوى من الليل وأغمى عليه بعض النهار دون بعض .

إن فاق فى جزء من النهار صح صومه وإلا فلا عند **الشافعى** .

[٧١١] لو نوى الصوم فى الليل ثم شرب دواء فزال عقله نهارًا بسببه .

لا يصح صومه عند **الشافعى** .

قال المتولى : ولو شرب المسكر ليلًا وبقى سكره جميع النهار لم يصح صومه وعليه القضاء وإن صحا فى بعضه فهو كالإغماء فى بعض النهار .

[٧١٢] نزول الصائم إلى الماء والصب منه على رأسه .

يجوز عند **الشافعى** . عن أبى بكر عبد الرحمن عن رجل من أصحاب النبى ﷺ قال: «**رأيت النبى ﷺ يصب الماء على رأسه من الحر وهو صائم**»[١].

[٧١٣] الاكتحال للصائم .

يجوز بجميع الأكحال ولا يفطر بذلك سواء وجد طعمه فى حلقه أم لا لأن العين ليست بجوف ولا منفذ منها إلى الحلق . وذلك عند **الشافعى وأبى حنيفة** .

وعند **أحمد ومالك** : يكره وإن وصل إلى الحلق أفطر لأن «**النبى ﷺ أمر بالإثمد المروح عند النوم وقال ليتقه الصائم**»[٢].

[٧١٤] الحجامة للصائم .

لا يفطر بها لا الحاجم ولا المحجوم لحديث ابن عباس «**أن النبى ﷺ احتجم وهو محرم واحتجم وهو صائم**»[٣].

وعن ثابت البنانى قال: « **سئل أنس : أكنتم تكرهون الحجامة للصائم؟ قال: لا ، إلا من أجل الضعف** »[٤]. وأما حديث: (**أفطر الحاجم والمحجوم** » فأجيب عنه بأنه منسوخ بحديث ابن عباس

---

(١) رواه أحمد وأبو داود.

(٢) رواه أبو داود وقال : قال لى يحيى بن معين: هو حديث منكر . وكذلك قال الألبانى فى «الإرواء».

(٣) رواه البخاري .

(٤) رواه البخاري .

وغيره . وذلك عند **الشافعى وأحمد** و**أبى حنيفة** .

وقال **أحمد**: تفطر الحجامة لحديث ثوبان مرفوعًا:

« **أفطر الحاجم والمحجوم** »[1].

قال الشوكانى فى «نيل الأوطار» : فيجمع بين الأحاديث بأن الحجامة مكروهة فى حق من كان يضعف بها وتزداد الكراهة إذا كان الضعف يبلغ إلى حد يكون سبب فى الإفطار ، ولا تكره فى حق من كان لا يضعف بها وعلى كل حال تجنب الحجامة للصائم أولى فيتعين حمل قوله : «**أفطر الحاجم والمحجوم**» على المجاز لهذه الأدلة الصارفة عن معناه الحقيقى .

[٧١٥] العلك للصائم .

يكره عند **الشافعية** . روى البيهقى عن أم حبيبة زوج الرسول ﷺ إنها قالت: « **لا يمضغ العلك الصائم** » .

وقال الشافعية : ولا يفطر بمجرد العلك ولا بنزول الريق منه إلى جوفه، فإن تفتت فوصل من جرمه شيء إلى جوفه عمدًا أفطر ، وإن شك فى ذلك لم يفطر .

[٧١٦] إن احتاج إلى مضغ الخبز لولده أو ذوق المرق .

لم يكره لأنه موضع ضرورة ، وروى البيهقى عن ابن عباس قال:

«**لا بأس أن يتطاعم الصائم بالشيء**» يعنى المرق ونحوها عند **الشافعى**.

[٧١٧] القبلة للصائم .

تكره لمن حركت شهوته ولا تكره لغيره، والأولى تركها فإن قَبَّل من تحرك شهوته ولم يبطل صومه . **للشافعية والأحناف .**

([1]) رواه أبو داود. **صحيح**.

ورخص **أحمد** فيها .

وقال **مالك** : مكروهة للشاب والشيخ فى رمضان .

عن أبى هريرة: «**أن رجلًا سأل النبى ﷺ عن المباشرة للصائم فرخص له ، وأتاه آخر فنهاه ، هذا الذى رخص له شيخ والذى نهاه شاب**»[1].

وعن الأسود قال: قلت لعائشة أيباشر الصائم ؟ قالت: لا ، قلت: أليس كان الرسول ﷺ يباشر ؟ قالت : «**كان أملككم لإربه**» .

[٧١٨] اتفقوا على أنه لو اغتاب فى صومه عصى ولم يبطل صومه .

قال الأوزاعى : يبطل الصوم بالغيبة ويجب قضاؤه لحديث: «**رب صائم ليس له من صيامه إلا الجوع ، ورب قائم ليس له من قيامه إلا السهر**»[2]، ولحديث: «**من لم يدع قول الزور والعمل به فليس لله حاجة فى أن يدع طعامه وشرابه**»[3]، وأجيب عليه بأن المراد أن كمال الصوم وفضيلته المطلوبة فالمراد بطلان الثواب لا نفس الصوم .

[٧١٩] اتفق العلماء على أن الوصال منهى عنه إلا ابن الزبير .

عن أبى هريرة قال: نهى رسول الله ﷺ فقال رجل : فإنك يا رسول الله تواصل فقال رسول الله ﷺ : «**وأيكم مثلى ؟ إنى أبيت يطعمنى ربى ويسقينى، فلما أبوا أن ينتهوا عن الوصال واصل بهم يومًا ثم يومًا ثم رأوا الهلال، فقال: لو تأخر الهلال لزدتكم كالمنكل لهم حين أبوا أن ينتهوا**»[4] .

---

(١) رواه أبوداود .

(٢) رواه النسائى.

(٣) رواه البخاري .

(٤) متفق عليه .

[٧٢٠] اتفقوا على أنه إذا كان عليه قضاء رمضان أو بعضه وكان معذورًا فى تأخير القضاء بأن استمر مرضه أو سفره ونحوها جاز له التأخير ما دام عذره ولو بقى سنين ولا تلزمه الفدية بهذا التأخير وإن تكررت رمضانات وإنما عليه القضاء فقط لأنه يجوز أداء رمضان بهذا العذر فتأخير القضاء أولى بالجواز ، فإن لم يكن له عذر لم يجز التأخير إلى رمضان آخر بل عليه قضاؤه قبل مجيء رمضان السنة القابلة .

[٧٢١] لو أخر القضاء إلى رمضان آخر بلا عذر .

أثم ولزمه صوم رمضان الحاضر ويلزمه بعد ذلك قضاء رمضان الفائت ويلزمه بمجرد دخول رمضان الثانى عن كل يوم من الفائت مد من طعام مع القضاء . لما ثبت عن ابن عباس وابن عمر وأبى هريرة واللفظ له: «**من مرض ثم صح ولم يصم حتى أدركه رمضان آخر ، قال : يصوم الذى أدركه ثم يصوم الشهر الذى أفطر فيه ويطعم مكان كل يوم مسكينًا**» ولفظ الباقى بمعناه . عند **الشافعى وأحمد ومالك** .

وقال **أبو حنيفة** : يقضيه ولا فدية عليه .

[٧٢٢] لو آخر رمضان مع الإمكان حتى مات بعد دخول رمضان قبل أن يقضى .

إن قلنا : الميت يطعم عنه فوجهان أصحهما يجب لكل يوم مدان من تركته مد عن الصوم ومد عن التأخير . عند **الشافعى**

روت عمرة أن أمها ماتت وعليها من رمضان فقالت لعائشة أقضيه عنها؟ قالت: «**لا بل تصدقى عنها مكان كل يوم نصف صاع على كل مسكين**»[1].

([1]) أخرجه الطحاوى وابن حزم واللفظ له بإسناد قال التركمانى: صحيح وبه قال

[٧٢٣] اتفقوا على استحباب تتابع قضاء رمضان وجواز تفريقه

لأن فيه مبادرة إلى أداء الفرض ، ولأن ذلك أشبه بالأداء فإن قضاه متفرقًا جاز لقوله تعالى : ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ .

[٧٢٤] من مات وعليه قضاء رمضان أو بعضه وكان معذورًا في تفويت الأداء ودام عذره كمن اتصل مرضه أو سفره أو حملها أو إرضاعها ونحو ذلك بالموت .

لم يجب شيء على ورثته ولا في تركته لا صيام ولا إطعام . لأنه فرض لم يتمكن من فعله إلى الموت فسقط حكمه كالحج .

السحور سنة وتأخيره أفضل وتعجيل الفطر سنة بعد تحقق غروب الشمس، لأن فيهما إعانة على الصوم، ولأن فيهما مخالفة للكفار: عن أبي ذر عن النبي ﷺ قال: «**لا تزال أمتي بخير ما عجلوا الإفطار وأخروا السحور**»[١] – إلى قوله: «**ما عجلوا الإفطار**»[٢].

- ويستحب أن يفطر على تمر ، فإن لم يجد فعلى الماء لما روى سلمان بن عامر مرفوعًا: «**إذا أفطر أحدكم فليفطر على تمر ، فإن لم يجد فليفطر على ماء فإنه طهور**»[٣].

عن ابن عمر أن النبي ﷺ إذا أفطر قال: «**اللهم لك صمت وعلى رزقك أفطرت ذهب الظمأ وابتلت العروق وثبت الأجر إن شاء الله**»[٤]

وعن زيد بن ثابت الجهني مرفوعًا : «**من فطر صائمًا فله مثل أجره**

ابن عباس والإمام **أحمد** وابن القيم والشيخ الألباني في أحكام الجنائز ، قالوا: «والميت يصام عنه النذر فقط».

(١) رواه أحمد.

(٢) متفق عليه .

(٣) رواه أبوداود .

(٤) أبو داود – **حسن من قوله: «ذهب الظمأ ... إلخ»** والفقرة قبلها ضعيفة .

ولا ينقص من أجر الصائم شيء»[1].

[٧٢٥] من مات وعليه قضاء رمضان أو بعضه وتمكن من قضائه سواء فاته بعذر أم بغيره ولا يقضيه حتى يموت .

يجب فى تركته لكل يوم مُد من طعام ، وهو الجديد **للشافعى .**

ويصام عنه صوم النذر ويطعم عن صوم رمضان . عند **أحمد** .

ويطعم عنه ولا يجوز الصيام عنه عند **الأحناف والمالكية .**

[٧٢٦] لو مات وعليه صلاة أو اعتكاف .

لم يفعلهما عنه وليه ولا يسقط عنه بالفدية عند **الشافعى** .

[٧٢٧] حكم الفدية وبيانها .

مُد من طعام لكل يوم ، جنسه جنس زكاة الفطر فيعتبر غالب قوت بلده ومصرفها الفقراء .

باب صوم التطوع والأيام التى نهى عن الصوم فيها

([1]) رواه النسائي .

[٧٢٨] صيام ست من شوال .

يستحب لما روى أبو داود مرفوعًا: «**من صام رمضان ثم أتبعه ستًا من شوال كان كصيام الدهر**»[١]، عند **الشافعى وأحمد** .

ويكره صومها عند **مالك** و**أبى حنيفة** .

[٧٢٩] صوم يوم عرفة .

يستحب لحديث أبى قتادة أن النبى ﷺ سئل عن صوم يوم عرفة فقال : «**يكفر عن السنة الماضية والسنة الباقية**»[٢]. عند **الشافعى وأحمد** .

[٧٣٠] صوم يوم عاشوراء وتاسوعاء .

يستحب لحديث أبى قتادة «**أن رسول الله ﷺ سئل عن صيام يوم عاشوراء فقال : يكفر السنة الماضية** »[٣].

وعن ابن عباس مرفوعًا: «**لئن بقيت إلى قابل لأصومن اليوم التاسع، قال : فلم يأت العام المقبل حتى توفى رسول الله ﷺ**»[٤]. عند **الشافعى وأحمد**.

[٧٣١] صيام أيام البيض .

يستحب لما روى أبو هريرة قال: «**أوصانى خليلى ﷺ بصيام ثلاثة أيام من كل شهر**»[٥].

وعن أبى ذر رضى الله عنه مرفوعًا «**إذا صمت من الشهر ثلاثًا**

---

(١) رواه مسلم وأبو داود.
(٢) رواه مسلم.
(٣) رواه مسلم.
(٤) رواه مسلم.
(٥) متفق عليه .

فصم ثلاث عشرة وأربع عشرة وخمس عشرة»[١]. عند **الشافعى وأحمد** .

[٧٣٢] صوم يوم الإثنين والخميس .

يستحب، عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «**تعرض الأعمال يوم الاثنين والخميس وأحب أن يعرض عملى وأنا صائم»**[٢]. عند **الشافعى وأحمد**.

[٧٣٣] صيام شهر المحرم .

يستحب. عن أبى هريرة مرفوعًا: «**أفضل الصيام بعد رمضان شهر الله المحرم وأفضل الصلاة بعد الفريضة صلاة الليل»**[٣]. عند **الشافعى وأحمد** .

[٧٣٤] صيام الدهر إذا أفطر أيام التشريق الخمسة : وهى العيدان والتشريق .

لا يكره إذا لم يكره منه ضررًا ولم يفوت به حقًا . عند **الشافعى** واحتج من قال يكره مطلقًا بحديث ابن عمرو بن العاص مرفوعًا: «**لا صام من صام الأبد، لا صام من صام الأبد»**[٤]. واحتج الشافعية بحديث عائشة أن حمزة بن عمرو الأسلمى سأل النبى ﷺ فقال: «**يا رسول الله إنى رجل أسرد الصوم أفأصوم فى السفر ؟ فقال : صم إن شئت وأفطر إن شئت»**[٥]. فلم ينكر عليه سرد الصوم ، وعن أبى

---

(١) رواه الترمذى والنسائى.
(٢) رواه الترمذى . **صحيح**.
(٣) رواه مسلم.
(٤) متفق عليه .
(٥) رواه مسلم.

موسى الأشعرى عن النبى ﷺ قال : «**من صام الدهر ضيقت عليه جهنم هكذا ، وعقد تسعين**»[1]. **وأجابوا** عن حديث: «**لا صام من صام الأبد**» بأجوبة منها أن المراد من صام الدهر حقيقة بأن يصوم معه العيد والتشريق وهذا منهى عنه بالإجماع .

[٧٣٥] إذا صامت المرأة صوم تطوع وزوجها حاضر بغير إذنه

لا يجوز لقوله ﷺ : «**لا يحل للمراة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بإذنه**»[2]. عند **الشافعى** .

[٧٣٦] لو صامت بغير إذن زوجها .

صح صومها وإن كان حرامًا لأن تحريمه لمعنى آخر لا لمعنى يعود إلى نفس الصوم فهو كالصلاة فى دار مغصوبة . عند **الشافعى** .

[٧٣٧] صومها التطوع فى غيبة الزوج عن بلدها .

جائز عند **الشافعية** .

[٧٣٨] إذا شرع فى صوم تطوع أو صلاة تطوع .

قال **مالك** : يلزمه الإتمام فإن خرج بلا عذر لزمه القضاء وإن خرج بعذر فلا قضاء عليه . وقال **أبو حنيفة** أيضًا يلزمه الإتمام ، فإن خرج منها لعذر لزمه القضاء وعليه الإثم؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾[محمد: ٣٣] وقول النبى ﷺ للأعرابى الذى سأله عن الإسلام: «**خمس صلوات فى اليوم والليلة، قال: هل علىَّ غيرهن ؟ قال: لا إلا أن تطوع... إلخ**»[3]. قالوا وهذا الاستثناء متصل ، فمقتضاه وجوب التطوع بمجرد الشروع فيه . وبالقياس على الحج التطوع وعمرته

---

(1) رواه البيهقى.
(2) رواه مسلم.
(3) متفق عليه .

فإنهما يلزمان بالشروع بالإجماع .

وقال **الشافعي وأحمد** : يستحب البقاء فيها والخروج منها بلا عذر ليس بحرام ، ولا يجب قضاؤهما . لحديث أم هانئ مرفوعًا: «**الصائم المتطوع أمير نفسه إن شاء صام وإن شاء أفطر**»[1]. وروى البيهقى عن أبى سعيد الخدرى قال: «**صنعت لرسول الله ﷺ طعامًا فأتى هو وأصحابه ، فلما وضع الطعام قال رجل من القوم : إنى صائم ، فقال ﷺ دعاكم أخوكم وتكلف لكم ، ثم قال له أفطر وصم يومًا مكانه إن شئت**» ولم يصح فى وجوبه شيء . والجواب عن احتجاجهم بحديث الأعرابى هو أن معناه لكن لك أن تطوع ويكون الاستثناء منقطعًا ، وهو إن كان خلاف الأصل لكن يتعين تأويله ليجمع بينه وبين الأحاديث التى ذكرناها وأما القياس على الحج والعمرة فالفرق أن الحج لا يخرج منه بالإفساد لتأكد الدخول فيه بخلاف الصوم .

[٧٣٩] صوم يوم الشك .

لا يصح صومه بنية رمضان فلو صامه تطوعًا بلا عادة ولا وصلة فلا يجوز . عند **الشافعى** . لما روى عمار رضى الله عنه قال: «**من صام اليوم الذى يشك فيه فقد عصا أبا القاسم ﷺ**»[2] ، وعن ابن عمر مرفوعًا:

«**إذا رأيتموه فصوموا وإذا رأيتموه فأفطروا ، فإن غم عليكم فاقدروا له** »[3] ، وفى رواية: «**فأكملوا العدة ثلاثين**» . وعن أبى هريرة مرفوعًا:

---

(1) رواه أبوداود .
(2) رواه أبوداود .
(3) متفق عليه .

«لا يتقدمن أحدكم رمضان بصوم يوم أو يومين إلا أن يكون رجل كان يصوم صومه فليصم ذلك اليوم»[١] .

وقال **أحمد** : إن كانت السماء مصحية لم يجز صومه وإن كانت مغيمة وجب صومه عن رمضان .

وقال **مالك**: سمعت أهل العلم ينهون عنه .

وعند **أبى حنيفة** لا يكره صومه تطوعًا ويحرم صومه عن رمضان .

[٧٤٠] صوم يوم الجمعة وحده .

يكره عند **الشافعى وأحمد** لحديث أبى هريرة مرفوعًا: **«لا يصومن أحدكم يوم الجمعة إلا أن يصوم قبله أو يصوم بعده»**[٢] .

ولا يكره عند **المالكية والأحناف** .

[٧٤١] إفراد يوم السبت بالصوم .

يكره عند **الشافعى** لحديث عبد الله بن بسر عن أخته الصماء مرفوعًا:

«لا تصوموا يوم السبت إلا فيما افترض عليكم فإن لم يجد أحدكم إلا لحاء عنبة أو عود شجرة فليمضغه »[٣] .

[٧٤٢] صوم يوم الفطر ويوم النحر .

لا يجوز فإن صام فيه لم يصح . لما روى عمر **«أن رسول الله ﷺ نهى عن صيام هذين اليومين أما يوم الأضحى فتأكلون من لحم نسككم ، وأما يوم الفطر ففطركم من صيامكم »**[٤] عند الأئمة الأربعة

---

(١) متفق عليه .
(٢) متفق عليه .
(٣) رواه أبو داود . **صحيح** .
(٤) متفق عليه .

[٧٤٣] صوم أيام التشريق .

لا يصح فيها الصوم عند **الشافعى** و**أبى حنيفة** وفى أصح الروايتين **لأحمد** . ولحديث نبيشة الصحابى - رضى الله عنه- قال : قال رسول الله ﷺ: «**أيام التشريق أيام أكل وشرب وذكر الله تعالى**»[1].

۞ ۞ ۞

([1]) رواه مسلم.

كتاب الاعتكاف

أصل الاعتكاف فى اللغة : اللبث والحبس والملازمة ، وسمى الاعتكاف الشرعى اعتكافاً لملازمة المسجد .

[٧٤٤] الاعتكاف سنة بالإجماع ولا يجب إلا بالنذر بالإجماع .

عن أبيّ بن كعب وعائشة « **أن رسول الله ﷺ كان يعتكف العشر الأواخر من رمضان** » وفى حديث عائشة: «**لم يزل يعتكف حتى مات**»[1].

قال **الشافعى** : ومن أراد الإقتداء بالنبى ﷺ فى اعتكاف العشر الأواخر من رمضان فينبغى أن يدخل المسجد قبل غروب الشمس ليلة الحادى والعشرين منه ، لكيلا يفوته شيء منه ويخرج بعد غروب الشمس ليلة العيد، سواء تم الشهر او نقص والأفضل إن يمكث ليلة العيد فى المسجد حتى يصلى فيه صلاة العيد ، أو يخرج منه إلى المصلى لصلاة العيد إن صلوها فى المصلى .

[٧٤٥] شروط المعتكف .

ثلاث : الإسلام والعقل والنقاء عن الحدث الأكبر عند **الشافعى** .

[٧٤٦] اعتكاف الصبى المميز والمرأة المزوجة والعبد .

يصح عند **الشافعى** . لكن يحرم على المرأة والعبد الاعتكاف بغير إذن الزوج والسيد ، فلو خالفا صح مع التحريم ، لأن استمتاع الزوجة ملك للزوج فلا يجوز إبطاله إلا بإذنه ، وكذلك منفعة العبد للمولى .

[٧٤٧] إذا دخلت المرأة أو العبد فى الاعتكاف .

---

[1] متفق عليه .

إن كان الاعتكاف تطوعًا أذن الزوج والمولى فيه أو لم يأذن جاز لهما إخراجهما . عند **الشافعى** .

وعند **مالك** : لا يجوز إخراجهما إن أذنا فيه .

وعند **أبى حنيفة** : يجوز للسيد دون الزوج .

[٧٤٨] الاعتكاف فى غير المسجد .

لا يصح من الرجل ولا من المرأة إلا فى المسجد؛ لقوله تعالى : ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِي ٱلْمَسَٰجِدِ﴾ [البقرة: ١٨٧] عند **الشافعى**

[٧٤٩] الاعتكاف فى سطح المسجد ورحبته .

يصح لأنهما منه . عند **الشافعى**

[٧٥٠] إذا نذر الاعتكاف فى مسجد بعينه .

إن كان غير المساجد الثلاثة لم يتعيَّن لأنه لا مزية لبعضها على بعض. عند **الشافعى.**

إن عيَّن المسجد الحرام لم يقم غيره مقامه قطعًا ، وإن عيَّن مسجد المدينة لم يقم مقامه إلا المسجد الحرام ؛ لأنه أفضل منه ، ولا يلحق بهما غيرهما في الفضيلة ، وإن عين المسجد الأقصى لم يقم مقامه إلا المسجد الحرام ومسجد المدينة لأنهما أفضل .

[٧٥١] لو عيَّن زمن الاعتكاف فى نذره .

الصحيح يتعيَّن ولا يجوز التقديم عليه ولا التأخير فإن قدمه لم يجزه وإن أخره أثم وأجزأه وكان قضاء عند **الشافعى** .

[٧٥٢] اعتكاف المرأة فى مسجد بيتها .

لا يصح عند **الشافعى وأحمد ومالك** ، ويصح عند **أبى حنيفة** .

[٧٥٣] الصوم فى الاعتكاف .

ليس شرطًا لصحة الاعتكاف عند **الشافعى وأحمد** لحديث عائشة: «**أن النبى ﷺ اعتكف العشر الأول من شوال**»[١]، وحديث عمر -رضى الله عنه- « **أنه نذر أن يعتكف ليلة فقال له النبى ﷺ : أوف بنذرك**»[٢] .

واستدل المازنى أيضًا بأنه لو كان الصوم شرطًا لم يصح الاعتكاف فى رمضان ، لأن صومه مستحق لغير الاعتكاف .

وعند **مالك** و**أبى حنيفة** : لا يصح الاعتكاف إلا بصوم لأن النبى ﷺ اعتكف هو وأصحابه -رضى الله عنهم- صيامًا فى رمضان .

[٧٥٤] إذا نذر أن يعتكف صائمًا .

يلزمه الاعتكاف والصوم والأصح يلزمه الجمع بينهما فلو شرع فى الاعتكاف صائمًا ثم أفطر لزمه أن يستأنف الصوم والاعتكاف. عند **الشافعى.**

[٧٥٥] لو نذر أن يعتكف شهر رمضان ففاته .

لزمه اعتكاف شهر آخر ولا يلزمه الصوم؛ لأنه لم يلتزم الصوم وإنما كان يحصل الصوم لو اعتكف فى رمضان اتفاقًا . عند **الشافعى**

[٧٥٦] أقل الاعتكاف .

يصح كثيره وقليله عند **الشافعى وأحمد**؛ لأن الاعتكاف فى اللغة يقع على القليل والكثير ولم يحده الشرع بشيء يخصه فبقى على أصله .

وعند **مالك** و**أبى حنيفة** : أقله يوم بكامله بناء على أصلهما فى

---

(١) رواه مسلم.

(٢) متفق عليه .

اشتراط الصوم .

[٧٥٧] من نذر اعتكاف العشر الأواخر من رمضان متى يدخل فى اعتكافه .

يلزمه أن يدخل فيه ليلة الحادى والعشرين ويخرج عن نذره بانقضاء الشهر تم أو نقص لأن العشر اسم لليالى مع الأيام . عند **الشافعى ومالك** و**أبى حنيفة** .

[٧٥٨] إذا نذر اعتكاف يوم .

لم يلزمه معه ليلة بل يلزمه أن يدخل فيه قبل طلوع الفجر ويخرج منه بعد خروج الشمس؛ لأن حقيقة اليوم ما بين الفجر وغروب الشمس عند **الشافعى** .

وهكذا قاله الخليل بن **أحمد** وغيره من أئمة اللغة ، قال المتولى وغيره: ولو نذر اعتكاف ليلة فهو فى معنى اعتكاف اليوم ، فيدخل المسجد قبل غروب الشمس ويمكث حتى يطلع الفجر .

[٧٥٩] هل يجوز أن يفرق اليوم فى ساعات من أيام حتى يستكمل اليوم .

لا يجوز . عند **الشافعى**

[٧٦٠] لو نذر اعتكاف شهر .

دخلت الأيام والليالى لأن الشهر اسم للجميع عند **الشافعى** .

[٧٦١] لو نذر اعتكاف يومين .

لزمه يومين وإن نوى التتابع أو صرح به لزمته الليلة وإلا فلا عند **الشافعى وأحمد ومالك** .

وعند **أبى حنيفة** : إذا نذر اعتكاف يومين لزمه يومان وليلتان .

[٧٦٢] النية فى الاعتكاف .

لا يصح إلا بالنية لقوله ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات**» ولأنه عبادة محضة كالصوم والصلاة . عند **الشافعى وأحمد ومالك** .

[٧٦٣] إذا دخل فى اعتكاف بالنية ثم قطع النية ونوى إبطاله هل يبطل ؟

الأصح لا يبطل عند **الشافعى** .

[٧٦٤] إذا دخل فى اعتكاف منذور شرط فيه التتابع .

لم يجز أن يخرج من المسجد بغير عذر ، فإن خرج بغير عذر بطل اعتكافه . عند **الشافعى**

وإن خرج لقضاء حاجة الإنسان وهى البول أو الغائط لم يبطل ، وإن أخرج يده أو رجله أو رأسه لم يبطل سواء كان لحاجة أم لغيرها لحديث عائشة قالت: «**إن كان رسول الله ﷺ ليدخل على رأسه وهو فى المسجد فأرجله وكان لا يدخل البيت إلا لحاجة إذا كان معتكفًا**»[1].

ولابد من تصوير المسألة فى المنذور كما نقل عن **الشافعى** ، وإلا فالتطوع يجوز الخروج منه متى شاء ... والله أعلم .

[٧٦٥] لو كان بجنبه دار صديق له وأمكنه دخولها .

لم نكلفه ذلك لأنه ربما احتشم وشق عليه عند **الشافعى** .

[٧٦٦] إذا كان له بيتان أحدهما أقرب وكل واحد منهما بحيث لو انفرد جاز الذهاب إليه فهل يجوز الذهاب إلى الأبعد .

لا يجوز عند **الشافعى** .

([1]) متفق عليه.

[٧٦٧] أوقـات الخـروج لقضـاء الحاجـة هـل يجـب قضـاؤها فـى الاعتكاف المنذور ؟

لا يجب عند **الشافعى** لعلتين :

أحدهما : أن الاعتكاف مستمر فيها على الصحيح .

والثانية : أن زمن الخروج لقضاء الحاجة مستثنى لأنه ضرورى .

[٧٦٨] إذا فرغ من قضاء الحاجة واستنجى فهل له أن يتوضأ خارج المسجد .

له أن يتوضأ خارج المسجد لأن ذلك يقع تابعًا عند **الشافعى** .

[٧٦٩] إذا احتاج إلى الوضوء لغير بول وغائط ومن غير حاجة إلى استنجاء .

إن لم يمكنه فى المسجد جاز الخروج له ولا يقطع الاعتكاف وإن أمكنه فى المسجد فالأصح لا يجوز له . هذا فى الوضوء الواجب أما التجديد فلا يجوز الخروج له وجهًا واحدًا **للشافعية .**

[٧٧٠] هل له الخروج إلى منزله للأكل وإن أمكنه فى المسجد .

يجوز . قاله **الشافعى** فى «الأم» .

[٧٧١] الخروج لشرب الماء .

إن عطش فلم يجد الماء فى المسجد فله الخروج للشرب وإن وجده فى المسجد فالأصح لا يجوز . لأن فى الأكل تبذلًا بخلاف الشرب عند **الشافعى**

[٧٧٢] إذا كان مؤذنًا فهل له أن يصعد المنارة إن كانت خارجًا .

لا بأس أن يصعدها لأنها مبنية لإقامة شعار المسجد عند **الشافعى** .

وصورة المسألة فى منارة قريبة من المسجد مبنية له ، فأما غيرها فيبطل اعتكافه بالذهاب إليها بلا خلاف .

[٧٧٣] خروج المعتكف من اعتكاف نذر لعيادة المريض أو صلاة جنازة .

لا يجوز ويبطل به الاعتكاف عند الأربعة . لحديث عائشة أن النبى ﷺ: «**كان لا يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان**»[١] ، وقالت عائشة: « **إن كنت لأدخل البيت والمريض فيه فلا أسأل عنه إلا وأنا مارة**»[٢].

[٧٧٤] خروج المعتكف من اعتكاف منذور متتابع لصلاة الجمعة

يبطل اعتكافه لأنه يمكنه الاحتراز من الخروج بأن يعتكف فى الجامع فإذا لم يفعل بطل اعتكافه ، كما لو دخل فى صوم الشهرين المتتابعين فى شعبان فخرج منه بصوم رمضان عند **الشافعى ومالك** و**أبى حنيفة** فى رواية.

وعند **أحمد** : لا يبطل اعتكافه لأنه خروج لابد منه كالخروج لقضاء حاجة الإنسان .

[٧٧٥] إذا خرج لأداء الشهادة .

إن لم يتعيَّن عليه التحمل ولا الأداء، أو تعيَّن عليه التحمل دون الأداء، أو تعيَّن الأداء دون التحمل. يبطل اعتكافه لأنه غير مضطر إليه. عند **الشافعى** .

[٧٧٦] إن تعين الأداء والتحمل .

لا يبطل اعتكافه لأنه مضطر إلى الخروج عند **الشافعى**

---

(١) رواه مسلم.
(٢) رواه مسلم.

[٧٧٧] إذا شرعت المرأة فى الاعتكاف ، فوجبت عليها عدة وفاة أو فراق فخرجت لقضائها هل يبطل اعتكافها ؟

الأصح لا يبطل حتى إذا نذرت متتابعًا أكملت العدة ثم عادت المسجد وبنت على ما مضى عند **الشافعى**

[٧٧٨] المرض اليسير الذى لا تشق معه الإقامة فى المسجد كصداع وحمى خفيفة ووجع الضرس والعين .

لا يجوز بسببه الخروج من المسجد إذا كان الاعتكاف نذرًا متتابعًا فإن خرج بطل اعتكافه لأنه غير مضطر إليه عند **الشافعى** .

[٧٧٩] المرض الذى يشق معه الإقامة فى المسجد لحاجته إلى الفراش والخادم وتردد الطبيب .

يباح له الخروج فإذا خرج فلا ينقطع التتابع عند **الشافعى** .

[٧٨٠] المرض الذى يخاف معه تلويث المسجد كإدرار البول والاستحاضة وانطلاق البطن .

له الخروج والصحيح أنه لا ينقطع التتابع عند **الشافعى** .

[٧٨١] إذا أغمى عليه فى الاعتكاف ولم يخرج وأفاق .

اعتكافه باق لا يبطل . عند **الشافعى**

[٧٨٢] إذا طرأ السكر والردة على المعتكف .

يبطل اعتكافه لأنهما أفحش من الخروج من المسجد عند **الشافعى**

[٧٨٣] إذا حاضت المعتكفة .

خرجت فإذا طهرت رجعت وبنت عند **الشافعى ومالك** وأ**بى حنيفة**

[٧٨٤] المستحاضة المعتكفة .

لا يجوز لها الخروج من المسجد إذا كان اعتكافها نذرًا لأنها كالطاهر ولكن تحترز عن تلويث المسجد عند **الشافعى** .

روى البخارى عن عائشة رضى الله عنها قالت: « **اعتكفت مع النبى ﷺ امرأة من أزواجه وهى مستحاضة فكانت ترى الدم والصفرة والطست تحتها وهى تصلى** ».

[٧٨٥] إحرام المعتكف بالحج والعمرة .

إذا أحرم بهما أو بأحدهما والوقت واسع بحيث يمكن إتمام الاعتكاف ثم إدراك الحج لزمه إتمام الاعتكاف وإن ضاق الوقت لزمه الخروج للحج وينقطع اعتكافه المتتابع فإذا عاد من الحج لزمه استئنافه . عند **الشافعى**

[٧٨٦] إذا خرج من المسجد ناسيًا الاعتكاف .

لم يبطل عند **الشافعى** لقوله ﷺ: « **إن الله تجاوز لى عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه** » ولأنه لو أكل فى الصوم ناسيًا

[٧٨٧] لو حمل مُكرهًا فأخرج أو أكره حتى خرج بنفسه .

لم يبطل اعتكافه للحديث السابق . **الشافعى**

[٧٨٨] لو خاف من ظالم فخرج واستتر .

لا يبطل اعتكافه . عند **الشافعى**

[٧٨٩] إذا خاف ممن يطالبه بحق واجب عليه فهو ظالم بالتغيب عنه فإذا خرج بطل اعتكافه عند **الشافعى** .

[٧٩٠] إذا أخرجه السلطان وكان محقًا فى إخراجه بأن وجب عليه حق وهو يماطل به مع قدرته عليه أو يمتنع من أدائه .

يبطل اعتكافه لأنه مقصر وخارج باختياره فى الحقيقة عند **الشافعى** .

[٧٩١] إن كان السلطان ظالمًا فى إخراجه .

لم يبطل اعتكافه عند **الشافعي** .

[٧٩٢] إن أخرجه ليقيم عليه عقوبة شرعية من حد أو قصاص أو تعزير .

إن ثبت ذلك عليه بإقراره بطل اعتكافه لأنه خرج باختياره ، وإن ثبت بالبينة فلا يبطل ولا ينقطع به تتابعه فإذا عاد بنى . عند **الشافعي**

[٧٩٣] إذا باشر المعتكف بغير شهوة باليد والقبلة على سبيل الشفقة والإكرام أو لقدومها من سفر .

يجوز لحديث عائشة قالت: «**كان رسول الله ﷺ يدنى إليَّ رأسه فأرجله** »[١] عند الشافعي .

[٧٩٤] اتفقوا أنه يحرم عليه الجماع وجميع المباشرات بالشهوة **والأصح عند الجمهور** أنه إن أنزل بطل اعتكافه وإلا فلا .

[٧٩٥] إن جامع ناسيًا للاعتكاف أو جاهلًا بتحريمه .

لم يبطل عند **الشافعي** لحديث: «**إن الله تجاوز عن أمتى الخطأ والنسيان .... الخ**»[٢]. ويفسد عند الجمهور .

[٧٩٦] إذا استمنى بيده وأنزل .

يبطل اعتكافه عند **الشافعي** .

[٧٩٧] المباشرة دون الفرج بشهوة .

إن أنزل بطل اعتكافه وإلا فلا عند **الشافعي وأحمد** و**أبى حنيفة** .

ويبطل مطلقًا عند **مالك** .

[٧٩٨] لبس المعتكف وأكله وتطييبه .

---

(١) متفق عليه .
(٢) صحيح.

لا بأس أن يلبس المعتكف والمعتكفة ويأكلا ويتطيبا بما شاءا . عند **الشافعى** .

وعند **أحمد** : يستحب ألا يلبس رفيع الثياب ولا يتطيب .

وقال **مالك** و**أبى حنيفة** : لا كراهة فى تطيبه .

[٧٩٩] تزوج المعتكف .

يجوز أن يتزوج وأن يزوج عند **الشافعى** .

[٨٠٠] إقراؤه القرآن لغيره وتعليمه غيره العلم .

لا كراهة فى ذلك فى حال الاعتكاف لأن أمر القرآن وتعليم العلم والاشتغال به طاعة فاستحب للمعتكف كالصلاة والتسبيح عند **الشافعى** .

وعند **أحمد ومالك** : يستحب له الاشتغال بالصلاة والذكر والقراءة مع نفسه ، ويستحب أن لا يقرأ القرآن ولا يشتغل بكتابة الحديث ولا بمجالسة العلماء كما لا يشرع ذلك فى الصلاة والطواف .

[٨٠١] إن أمر المعتكف فى ماله وصنعته أو تحدث بالحديث المباح أو باع واشترى وأجر .

عند **الشافعى** : يجوز بحيث لا يكثر ذلك منه ، فإن أكثر من ذلك كره ولم يبطل اعتكافه . واستدل الشافعية بإباحة الحديث المباح بحديث صفية ـ رضى الله عنها – «**إنها جاءت إلى رسول الله ﷺ تزوره فى اعتكافه فى المسجد فتحدثت عنده ساعة ثم قامت ..... إلخ**»[1].

وعند **أحمد** : يشترى الخبز إذا لم يكن له من يشترى .

وعند **مالك** : يشترى ويبيع اليسير .

---

(1) متفق عليه .

وعند **أبى حنيفة** : يرخص له فى البيع والشراء .

[٨٠٢] إذا سبَّ المعتكفَ إنسانٌ فأجابه وسبه أو جادل بغير حق

كره ولم يبطل اعتكافه . عند **الشافعى** قال المتولى : ويبطل ثوابه أو ينقص .

[٨٠٣] الأكل والشرب للمعتكف فى المسجد .

يجوز عند **الشافعى** .



ويستحب طلب ليلة القدر لما روى أبو هريرة -رضى الله عنه- مرفوعًا «**من قام ليلة القدر إيمانًا واحتسابًا غفر له ما تقدم من ذنبه**»[1] ويطلب ذلك فى ليالى الوتر من العشر الأخير من شهر رمضان؛ لما روى أبوسعيد الخدرى مرفوعًا: «**التمسوها فى العشر الأخير فى كل وتر** »[2] ، قال **الشافعى** -رحمه الله-: والذى يشبه أن يكون ليلة إحدى وعشرين وثلاث وعشرين، والدليل عليه ما روى أبو سعيد الخدرى مرفوعًا: « **أريتُ هذه الليلة ثم أنسيتُها ورأيتُنى أسجد فى صبيحتها فى ماء وطين فمطرنا ليلة ثلاث وعشرين فصلى رسول الله ﷺ وإن أثر الماء والطين على جبهته** »[3]، قال **الشافعى:** ولا أحب ترك طلبها فيها كلها ، والمستحب أن يقول فيها: « **اللهم إنك عفو تحب العفو فاعف عنى** » لحديث عائشة رضى الله عنها قالت: يا رسول الله أرأيت إن وافقت ليلة القدر ماذا أقول؟ قال تقولين: « **اللهم إنك عفو تحب العفو فاعف عنى** »[4].

- ومعنى قيامها إيمانًا أى (تصديقًا) بأنها حق وطاعة، واحتسابًا أى طلبًا لرضى الله تعالى وثوابه لا للرياء.

مسألة: ليلة القدر ليلة فاضلة قال الله تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلۡنَٰهُ فِي لَيۡلَةِ ٱلۡقَدۡرِ ۝١ وَمَآ أَدۡرَىٰكَ مَا لَيۡلَةُ ٱلۡقَدۡرِ ۝٢ لَيۡلَةُ ٱلۡقَدۡرِ خَيۡرٞ مِّنۡ أَلۡفِ شَهۡرٖ﴾ [القدر: ١-٣] الآية ومعناه خير من ألف شهر ليس فيها ليلة القدر .

---

(1) متفق عليه .

(2) متفق عليه .

(3) رواه مسلم.

(4) رواه **أحمد** والترمذى وقال حسن صحيح.

– وهى ليلة مختصة بهذه الأمة زادها الله شرفًا فلم تكن لمن قبلها وسميت ليلة القدر أى ليلة الحكم والفصل، وقيل لعظم قدرها ، وهى التى يفرق فيها كل أمر حكيم ، **وبه قال جمهور العلماء .**

وليلة القدر باقية إلى يوم القيامة ويستحب طلبها والاجتهاد فى إدراكها **«وقد كان ﷺ إذا دخل العشر الأخير أحيا الليل وأيقظ أهله وشد المئزر»**[١]، ومذهب **الشافعى** إنها منحصرة فى العشر الأواخر من رمضان مبهمة علينا ولكنها فى ليلة معينة فى نفس الأمر لا تنتقل عنها ولا تزال فى تلك الليلة إلى يوم القيامة وكل ليالى العشر الأواخر محتملة لها لكن ليالى الوتر أرجاها ، ومذهب **الشافعى** إن أرجاها عنده ليلة إحدى وعشرين وقال فى القديم ليلة إحدى وعشرين أو ثلاث وعشرين وبعدها ليلة سبع وعشرين، وقال المزنى وأبو بكر محمد بن إسحق بن خزيمة **(من الشافعية):** أنها متنقلة فى ليالى العشر تنتقل فى بعض السنين إلى ليلة وفى بعضها إلى غيرها جمعًا بين الأحاديث ولا طريق إلى الجمع بين الأحاديث إلا بانتقالها .

- وصفة هذه الليلة وعلامتها أنها طلقة لا حارة ولا باردة وإن الشمس تطلع فى صبيحتها بيضاء ليس لها كثير شعاع (فإن قيل): فأى فائدة لمعرفة صفتها بعد فواتها فإنها تنقضى بمطلع الفجر **(فالجواب) من وجهين أحدهما :** أنه يستحب أن يكون اجتهاده فى يومها الذى بعدها كاجتهاده فيها (والثانى) إن المشهور فى مذهب **الشافعى** إنها تنتقل فإذا عرفت ليلتها فى سنة انتفع به الاجتهاد فيها فى السنة الآتية وما بعدها .

– ويسن الإكثار من الصلاة فيها والدعاء والاجتهاد فى ذلك وغيره

---

(١) متفق عليه .

من العبادات فيها لقوله ﷺ: « **من قام ليلة القدر إيمانًا واحتسابًا غفر له ما تقدم من ذنبه**»، ولحديث عائشة فى الدعاء ويستحب إحياؤها بالعبادة إلى مطلع الفجر قال الله تعالى: ﴿سَلَٰمٌ هِيَ حَتَّىٰ مَطْلَعِ ٱلْفَجْرِ﴾[القدر: ٥] ومعناه إنها سلام من غروب الشمس إلى طلوع الفجر .

قال القاضى أبو الطيب **(من الشافعية)** فى المجرد قوله تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَٰهُ﴾ أى القرآن، فعاد الضمير إلى معلوم معهود قالوا : أنزل الله تعالى القرآن ليلة من اللوح المحفوظ إلى السماء الدنيا جملة واحدة ثم أنزله من السماء الدنيا على النبى ﷺ نجومًا آية وآيتين والآيات والسورة على ما علم الله تعالى من الصالح والحكمة فى ذلك وقوله تعالى: ﴿لَيْلَةُ ٱلْقَدْرِ خَيْرٌ مِّنْ أَلْفِ شَهْرٍ﴾معناه العبادة فيها أفضل من العبادة فى ألف شهر ليس فيها ليلة القدر، قال ابن عباس: معناه العبادة فيها خير من العبادة فى ألف شهر بصيام نهارها وقيام ليلها ليس فيها ليلة القدر ، وقوله تعالى: ﴿ تَنَزَّلُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ وَٱلرُّوحُ ﴾ أى جبريل عليه السلام ﴿ بِإِذْنِ رَبِّهِم﴾ أى بأمره ﴿ مِّن كُلِّ أَمْرٍ ﴿٤﴾ سَلَٰمٌ﴾ أى يسلمون على المؤمنين، قال ابن عباس: يسلمون على كل مؤمن إلا مدمن خمر أو مصر على معصية أو كاهن أو مشاحن فمن أصابه السلام غفر له ما تقدم وقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ مَطْلَعِ ٱلْفَجْرِ﴾ معناه : أنها سلام من غروب الشمس إلى طلوع الفجر .

- **مذاهب العلماء فى ليلة القدر :**

١ـ أجمع العلماء على أن ليلة القدر دائمة إلى يوم القيامة للأحاديث الصحيحة الصريحة فى الأمر بطلبها ، وشذ قوم فقالوا رفعت وهو قول (الروافض) وتعلقوا بقوله ﷺ: « **حين تلاحا رجلان فرفعت** » وهذا القول الذى اخترعه هؤلاء الشاذون غلطٌ ظاهرٌ

وغباوةٌ بينة؛ لأن آخر الحديث يرد عليهم لأنه ﷺ قال: «**فرفعت وعسى أن تكون خيرًا لكم التمسوها فى السبع والتسع** »[1]، ولو كان كان المراد رفع وجودها لم يأمر بالتماسها .

– واختلفوا فى محلها فقيل هى منتقلة تكون فى سنة فى ليلة وفي سنة سنة في ليلة أخرى وبهذا يجمع بين الأحاديث وهو قول **مالك وأحمد** ، والمزنى وأبو بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة من **الشافعية**

وقيل: أنها معينة لا تنتقل أبدًا بل هى ليلة معينة فى جميع السنين لا تفارقها وهو مذهب **الشافعى**

وقيل: هى فى السنة كلها وهو قول **أبى حنيفة** وصاحبيه .

وقيل: ليلة سبع وعشرين وهو قول جماعة من الصحابة منهم أبىّ وابن عباس والحسن وقتادة، فعن زر بن حبيش قال: «**سالت أبىّ بن كعب فقلت إن أخاك ابن مسعود يقول: من يقم الحول يصب ليلة القدر فقال رحمه الله أراد أن لا يتكل الناس أما إنه قد علم إنها فى رمضان وأنها فى العشر الأواخر وأنها ليلة سبع وعشرين ثم حلف لا يستثنى إنها ليلة سبع وعشرين فقلت بأى شيء تقول ذلك يا أبا المنذر قال بالعلامة أو بالآية التى أخبرنا رسول الله ﷺ إنها تطلع يومئذ لا شعاع لها** »[2].

– وروى الإمام **أحمد** من حديث عبادة بن الصامت عن النبى ﷺ أنه قال فى ليلة القدر : «**إن أمارة ليلة القدر إنها صافية بلجة وكأن فيها قمرًا ساطعًا ساكنة شاحبة لا برد ولا حر ، وإن أمارتها أن الشمس تخرج صبيحتها مستوية ، ليس لها شعاع مثل القمر ليلة البدر ، لا**

---

(1) رواه البخاري .

(2) رواه مسلم.

يحل للشيطان أن يخرج معها يومئذ»[1].

وسئل شيخ الإسلام ابن تيمية : - رضى الله عنه وأرضاه – عن ليلة القدر ، وهو معتقل بالقلعة قلعة الجبل سنة ست وسبعمائة .

فأجاب : الحمد لله . ليلة القدر فى العشر الأواخر من شهر رمضان هكذا صح عن النبى ﷺ أنه قال : «**هى فى العشر الأواخر من رمضان**». وتكون فى الوتر منها .

لكن الوتر يكون باعتبار الماضى . فتطلب ليلة إحدى وعشرين ، وليلة ثلاث وعشرين ، وليلة خمس وعشرين ، وليلة سبع وعشرين ، وليلة تسع وعشرين .

ويكون باعتبار ما بقى كما قال ﷺ : «**لتاسعة تبقى ، لسابعة تبقى، لخامسة تبقى، لثالثة تبقى**». فعلى هذا إذا كان الشهر ثلاثين يكون ذلك ليال الاشفاع . وتكون الاثنين وعشرين تاسعة تبقى ، وليلة أربع وعشرين سابعة تبقى ، وهكذا فسره أبو سعيد الخدرى فى الحديث الصحيح . وهكذا أقام النبى ﷺ فى الشهر .

وإن كان الشهر تسعًا وعشرين ، كان التاريخ بالباقى كالتاريخ الماضى.

وإذا كان الأمر هكذا فينبغى أن يتحراها المؤمن فى العشر الأواخر جميعه . كما قال النبي ﷺ : «**تحروها فى العشر الأواخر وتكون فى السبع الأواخر أكثر . وأكثر ما تكون ليلة سبع وعشرين كما كان أبىّ بن كعب يحلف أنها ليلة سبع وعشرين . فقيل له : بأى شيء علمت ذلك ؟ فقال بالآية التى أخبرنا رسول الله، أخبرنا أن الشمس تطلع**

([1]) رواه **أحمد** (٢٣٤/٥) وقال الهيثمى : ورجاله ثقات «مجمع الزوائد» (١٧٥/٣).

صبحة صبيحتها كالطشت ، لا شعاع لها» .

فهذه العلامة التى رواها أبىٌّ بنُ كعب عن النبى ﷺ من أشهر العلامات فى الحديث ، وقد روى فى علاماتها «**أنها ليلة بلجة منيرة»** وهى ساكنة لا قوية الحر ، ولا قوية البرد ، وقد يكشفها الله لبعض الناس فى المنام، أو اليقظة، فيرى أنوارها، أو يرى من يقول له هذه ليلة القدر ، وقد يفتح على قلبه من المشاهدة ما يتبين به الأمر . والله تعالى أعلم .



كتاب الجنائز

[٨٠٤] الصبر على المرض .

يستحب عند **الشافعى** . فعن ابن عباس « **أنَّ امرأةً سوداء أتت النبى ﷺ فقالت إنى امرأة أصرع وإنى أتكشف فادع الله لى . فقال : إن شئتِ صبرتِ ولكِ الجنة وإن شئتِ دعوتُ اللّهَ أن يعافيك . فقالت : أصبر ...**» .

قال الشوكانى فى الدرر البهية فى كتاب الطب (يجوز التداوى ، والتفويض أفضل لمن يقدر على الصبر) .

وفى الشرح – الدرارى المضية – استدل بحديث المراة السوداء .

وفى الصحيحين، أن النبى ﷺ قال: «**يدخل الجنة من أمتى سبعون ألفًا بغير حساب . هم الذين لا يسترقون ولا يتطيرون ولا يكتوون وعلى ربهم يتوكلون**» .

قال الشيخ **أحمد** شاكر : والحق أن التداوى واجب وتركه حرام لورود الأمر به فى غير ما حديث ، وإن الكيَّ بالنار وهو نوعٌ منه جائز وتركه أفضل للأحاديث الأخرى الدالة على الترغيب فى تركه . وأما الرقى والدعاء فليسا من أنواع الدواء فمن فعلها على طرقها الشرعى فحسن ومن تركها فهو أفضل له . وبذلك يظهر ألا تعارض بين الأحاديث أصلًا .

[٨٠٥] التداوى .

يستحب عند **الشافعى** لقوله ﷺ: «**تداووا فإن الله لم يضع داء إلا وضع له دواء غير الهرم**»[1].

---

(1) رواه أبو داود وغيره.

[٨٠٦] استقبال المريض القبلة .

يستحب على جنبه الأيمن مستقبل القبلة عند الأئمة الأربعة .

واحتج له الحاكم والبيهقى بحديث أبى قتادة أن النبى ﷺ **«حين قدم المدينة سأل عن البراء بن معرور رضى الله عنه فقالوا : تُوفّى وأوصى بثلثه لك يا رسول الله ، وأوصى أن يوجه إلى القبلة لما احتضر ، فقال رسول الله ﷺ أصاب الفطرة ، وقد رددت ثلثه على ولده ، ثم ذهب فصلى عليه وقال اللهم اغفر له وارحمه وادخله جنتك وقد فعلت»** قال الحاكم : هذا حديث صحيح: ولا أعلم فى توجيه المحتضر إلى القبلة غيره .

قال الألبانى : لم يصح فيه حديث ، وقال سعيد بن المسيب : لم يرو ذلك عن أحد من الصحابة ولا عن التابعين .

[٨٠٧] غسل الميت .

فرض كفاية عند الأئمة الأربعة . لقوله ﷺ فى الذى سقط عن بعيره **«اغسلوه بماء وسدر»**[١].

- غسل الميت وتكفينه والصلاة عليه ودفنه فروض كفاية بلا خلاف .

يستحب لكل أحد أن يكثر ذكر الموت لقوله ﷺ: **«وليذكر الموت والبلى»** وينبغي للمريض أن يكون حسن الظن بالله تعالى لقوله ﷺ: **«لا يموتن أحدكم إلا وهو يحسن الظن بالله تعالى»**[٢].

وعيادة المريض سنة متأكدة ، ويستحب للعائد إذا طمع فى حياة المريض أن يدعو له، وإن رآه منزولًا به فالمستحب أن يلقنه قول: **لا**

---

(١) متفق عليه .

(٢) رواه مسلم.

إله إلا الله»[1]. وحديث: «**اقرءوا على موتاكم يس»**[2].

فإذا مات تغمض عينيه ويشد لحييه بعصابة عريضة وتخلع ثيابه ويسجى بثوب ، ويسارع إلى قضاء دينه ، ويبادر إلى تجهيزه إلا الغريق وكثير من المرضى حتى يتأكد من موتهم .

[٨٠٨] نقل ابن المنذر فى كتابيه الإشراف والإجماع : إن الأمة أجمعت أن للمراة غسل زوجها .

[٨٠٩] إن كان الميت رجلًا ولم تكن له زوجة .

فأولى الناس به أولاهم بالصلاة عليه : الأب ثم الجد ثم الابن ثم ابن الابن ثم الأخ ثم العم ثم ابن العم ...... إلخ . عند **الشافعى**

[٨١٠] غسل الرجل لزوجته .

جائز قياسًا على غسلها له ولأن النبى ﷺ قال لعائشة رضى الله عنها: «**لو مت قبلى لغسلتك وكفنتك»**[3]. عند **الشافعى وأحمد ومالك**

وليس له غسلها عند **أبى حنيفة** لأن الزوجية زالت فأشبه المطلقة البائن.

[٨١١] غسل الرجل أمه وبنته وغيرهما من محارمه .

يجوز لأنها كالرجل بالنسبة إليه فى العورة والخلوة . عند **الشافعى ومالك** .

وممنوع عند **أحمد** و**أبى حنيفة** : أليس قد قيل : استأذن على أمك وذلك لأنها محرمة حال الحياة ، فلم يجز غسلها كالأجنبية .

[٨١٢] الأجنبى لا يحضره إلا أجنبية والأجنبية لا يحضرها إلا أجنبى.

---

(١) رواه مسلم.

(٢) فيه مجهولان رواه أبو داود وابن ماجة.

(٣) رواه ابن ماجة.

يـيمم عنـد **الأئمـة الأربعـة** . لأنـه تعـذر غسـله شـرعًا بسـبب اللمـس والنظر، فييمم كما لو تعذر حسًا .

(وسبب اختلافهم هو الترجيح بين تغلب النهى علـى الأمـر ، أو الأمـر على النهى ، وذلك أن الغسل مأمور به ، ونظر الرجل إلى بدن المرأة والمرأة إلى بدن الرجل منهى فى ذلك تعـارض ، وذلـك أن النظـر إلـى مواضـع التـيمم يجـوز لكـلا الصـنفين ، فكـان تعـارض الأمـر والنهـى ضـرورة نقلـت الميـت مـن الغسـل إلـى التـيمم كالضـرورة التـى يجـوز معها للحى التيمم وهو تشبيه فيه بعد ولكن عليه الجمهور) [1].

[٨١٣] غسل المرأة الصبى وغسل الرجل الصبية .

يغسلان ما لم يبلغا حدًا يشتهيان عند **الشافعى** .

وابن سبع سنين عند **مالك وأحمد**

وما لم يتكلما عند **أبى حنيفة** .

[٨١٤] الجنب والحائض إذا ماتا .

يغسلان غسلًا واحدًا . عند الجمهور

[٨١٥] غسل الكافر .

للمسلم غسله ودفنه واتباع جنازته . عند **الشافعى** و**أبى حنيفة**

- وليس للمسلم غسله ولا دفنه عند **مالك وأحمد** .

قال **مالك:** لكن له مواراته .

وسبب الخلاف هل الغسل من باب العبادة أم من باب النظافة .

[٨١٦] إذا ماتت امرأة ليس لها زوج .

يغسلها النساء ذوات الأرحام المحارم كالأم والبنت وبنت الابن وبنت

([1]) ابن رشد .

الأخت والعمة والخالة ، ثم ذوات الأرحام غير المحارم كبنت العم وبنت العمة وبنت الخال وبنت الخالة . عند **الشافعى**

[٨١٧] إن طلق زوجته طلقة رجعية ثم مات أحدهما قبل الرجعة

لم يكن للأخر غسله لأنها محرمة عليه تحريم المبتوتة عند **الشافعى** وله غسله إلا فى البائن لأنها زوجة تعتد للوفاء وترثه ويرثها ويباح له وطؤها . عند **أبى حنيفة وأحمد** .

و**لمالك** روايتان كالمذهبين . وسبب اختلافهم هو هل يحل للزوج أن ينظر إلى الرجيعة أم لا ؟

[٨١٨] اتفقوا على أنه لا يغسل البائن .

[٨١٩] الغسل فى قميص .

يستحب عند **الشافعى وأحمد** لما روت عائشة أن رسول الله ﷺ «**غسلوه وعليه قميص يصبون عليه الماء ويدلكونه من فوقه**»[1] . وما ثبت كونه سنة فى حقه ﷺ فهو سنة أيضًا فى حق غيره حتى يثبت التخصيص.

وعند **مالك** و**أبى حنيفة** : المستحب غسله مجردًا وتستر عورته لأن فى سنن أبى داود هذا الحديث قالوا : نجرده كما موتانا .

- **الشهيد من قتل اللصوص أو غير أهل الشرك .**

يغسل عند **الشافعى ومالك** ، ولا يغسل كقتيل أهل الشرك عند **أحمد** .

فأما الشهيد الذى قتله فى المعترك المشركون ، فإن الجمهور على ترك غسله لأن رسول الله ﷺ أمر بقتلى أحد فدفنوا بثيابهم ولم يصل عليهم .

([1]) رواه أبو داود.

[٨٢٠] المضمضة والاستنشاق فى غسل الميت .

يستحب لقوله ﷺ فى حديث أم عطية: «**ابدأن بميامنها ومواضع الوضوء منها**»[1]. وهذا منها وذلك عند الجمهور .

أما عند **أبى حنيفة** : فلا يشرعان لأن المضمضة إدارة الماء فى الفم والاستنشاق جذبه بالنفس ولا يتأتى واحدًا منهما منه .

قال الخرقى : ولا يدخل الماء فى فيه ولا فى أنفه .

[٨٢١] تسريح شعر الميتة وضفره .

يستحب عند **الشافعى وأحمد** ، ولا يسرح ولا يضفر عند **مالك** و**أبى حنيفة** .

[٨٢٢] الكافور فى الغسلة الأخيرة .

يستحب عند الجمهور ولا يستحب عند **أبى حنيفة** .

[٨٢٣] غسل الميت ثلاثًا فإن لم يحدث الإنقاء زدنا وبعده الايتار

عند **الشافعى** : يستحب لحديث أم عطية

وعند **أحمد** : يستحب ألا يتجاوز السبعة .

وعند **مالك** : لا تقدير للاستحباب

وعند **أبى حنيفة** : يستحب الثلاثة فقط .

[٨٢٤] إذا خرج من أحد فرجى الميت بعد غسله وقبل تكفينه نجاسة .

يجب إعادة الغسل عند **أحمد** .

ولا يجب غير غسل النجاسة عند الجمهور لأنه خرج عن التكليف ولا يجب الطهارة وقياسًا على ما لو أصابته نجاسة من غيره فإنه يكفى

---

(1) رواه البخارى ومسلم وغيرهما.

غسلها بلا خلاف .

[٨٢٥] إذا تعذر غسل الميت لفقد الماء أو خيف من غسله تهرى لحمه كالمحروق .

ييمم عند **الشافعى وأحمد** ، ويصب عليه الماء عند **مالك** .

[٨٢٦] تقليم أظفار الميت وأخذ شعر شاربه وإبطه وعانته .

يستحب عند **أحمد** لقياس الميت على الحى .

ويكره فى القول القديم عند **الشافعى** وهو المختار لدى الجمهور لأن أجزاء الميت محترمة فلا تنتهك بهذا ولم يصح عن النبى ﷺ والصحابة رضى الله عنهم . فى هذا شيء فكره فعله .

[٨٢٧] من غسل ميتًا .

لا غسل عليه عند **الشافعى وأحمد** إلا أن يثبت حديث أبى هريرة «**من غسل ميتًا فليغتسل ومن حمله فليتوضأ**»[١].

قال الألبانى فى «أحكام الجنائز» (ص٥٣: ٥٤) : ظاهر الأمر يفيد الوجوب وإنما لم نقل به لحديثين : الأول قوله ﷺ : «**ليس عليكم فى غسل ميتكم غسل إذا غسلتموه فإن ميتكم ليس بنجس ، فحسبكم أن تغسلوا أيديكم** » وهو حسن الإسناد ، والثانى : قول ابن عمر - رضى الله عنهما- «**كنا نغسل الميت ، فمنا من يغتسل ، ومنا من لا يغتسل**»[٢]

([١]) أبوداود والترمذى وحسنه . قال الألبانى: وقد صححه ابن القطان وكذا ابن حزم فى المحلى والحافظ فى «التلخيص» وقال : أسوأ أحواله أن يكون حسنًا.

([٢]) أخرجه الدارقطنى والخطيب فى «تاريخه» بإسناد صحيح كما قال الحافظ .

[٨٢٨] عصر بطن الميت قبل أن يغسل .

يستحب عند **الشافعى**؛ لأن فيه ضربًا من الاستنقاء من الحدث عند ابتداء الطهارة وهو مطلوب من الميت كما مطلوب من الحى .

ولم ير ذلك قوم : قالوا أنه من باب تكليف ما لم يشرع وإن الحى فى ذلك بخلاف الميت .

- حديث أم عطية :

فى «الصحيحين» عن أم عطية الصحابية رضى الله عنها قالت: «دخل علينا رسول الله ﷺ ونحن نغسل ابنته فقال: «**اغسلنها ثلاثًا أو خمسًا أو أكثر من ذلك ، إن رأيتن ذلك ، بماء وسدر واجعلن فى الآخرة كافورًا أو شيئًا من كافور ، فإذا فرغتن فآذننى ، فلما فرغنا آذناه فألقى إلينا حقوه وقال : أشعرنها إياه**» وفى رواية لها: «**ابدأن بميامنها ومواضع الوضوء منها**» وفى رواية للبخارى: «**فألقيناها خلفها**» .



باب الكفن

[٨٢٩] تكفين الميت فرض على الكفاية لقوله ﷺ فى المحرم الذى خر من بعيره «**كفنوه فى ثوبيه**»[١]. عند الأئمة الأربعة

[٨٣٠] تكفين الميت وسائر مؤنة تجهيزه .

يحسب من رأس ماله سواء كان موسرًا أو غيره لحديث المحرم. عند الجمهور.

[٨٣١] كفن الزوجة .

على الزوج عند الجمهور لأنه من لزمه كسوتها فى الحياة لزمه كفنها بعد الوفاة.

وقال **أحمد** : فى مالها ، وبه قال ابن حزم

[٨٣٢] أقل ما يجزئ من الكفن للرجل والمرأة .

ما يستر الحى لحديث مصعب بن عمير وهو «**أن النبى ﷺ كفنه يوم أحد بنمرة غطى بها رأسه ، وبدت رجلاه فأمرهم أن يجعلوا على رجليه الإذخر**»[٢] عند **الشافعى** .

وعند **أبى حنيفة** : أقل ما يكفن فيه الرجل ثوبان والمرأة ثلاثة .

[٨٣٣] المستحب فى كفن الرجل .

أن يكون ثلاثة أثواب إزار ولفافتين بيض لما روت عائشة رضى الله عنها قالت: «**كفن رسول الله ﷺ فى ثلاثة أثواب بيض سحولية** - اسم

---

(١) متفق عليه .

(٢) متفق عليه .

مدينة باليمن- **ليس فيها قميص ولا عمامة»**[١]، عند الجمهور .

وقال **مالك** : لا حد فى ذلك ، وإنه يجزئ ثوب واحد فيهما إلا أنه يستحب الوتر .

[٨٣٤] المستحب فى كفن المرأة .

أن تكون خمسة أثواب عند **الشافعى وأحمد** .

خرج أبو داود عن ليلى بنت قانف الثقفية قالت: « **كنت فيمن غسل أم كلثوم بنت رسول الله ﷺ ، فكان أول ما أعطانى رسول الله ﷺ الحقو ثم الدرع ثم الخمار ثم الملحفة ثم أدرجت بعد فى الثوب الأخر ، قالت : ورسول الله ﷺ جالس عند الباب معه أكفانها يناولناها ثوبًا ثوبًا»**[٢] . وعند **أبى حنيفة** : أقله ثلاثة والسنة خمسة .

[٨٣٥] غسل المحرم وتكفينه .

يحرم تطييبه وإلباسه مخيطًا وستر رأسه عند **الشافعى وأحمد** عن ابن عباس قال: «**بينما رجل واقف مع رسول الله ﷺ بعرفة إذ وقع من راحلته فأوقصته أو قال فوقصته فقال رسول الله ﷺ: «اغسلوه بماء وسدر ، وكفنوه فى ثوبين ولا تخيطوه ولا تخمروا رأسه ولا تحنطوه ، فإن الله تعالى يبعثه يوم القيامة ملبيًا»**[٣].

وعند **مالك** و**أبى حنيفة** : يطيب ويلبس المخيط كسائر الموتى .

---

(١) رواه البخارى ومسلم.

(٢) رواه أبو داود ، ولا يصح ؛ لأن فيه نوح بن حكيم الثقفى وهو مجهول [أحكام الجنائز: صـ ٦٥].

(٣) رواه البخارى ومسلم.

[٨٣٦] الصلاة على الميت فرض كفاية .

عند الأئمة الأربعة لقوله ﷺ : « **صلوا على صاحبكم** »[١] .

[٨٣٧] الصلاة على الميت فى المسجد .

صحيحة لا كراهة فيها عند **الشافعى وأحمد** . وعن عباد بن عبد الله بن الزبير «**أن عائشة رضى الله عنها أمرت أم تمر بجنازة سعد بن أبى وقاص فى المسجد فتصلى عليه ، فأنكر الناس ذلك عليها فقالت : ما أسرع ما نسى الناس ما صلى رسول الله ﷺ على سهل بن البيضاء إلا فى المسجد**»[٢].

وتكره عند **مالك** و**أبى حنيفة** لحديث أبى هريرة مرفوعًا: «**من صلى على جنازة فى المسجد فلا شيء له** »[٣].

[٨٣٨] المستحب فى جماعة الرجال .

أن تكون صفوفهم ثلاثة فصاعدًا عند **الشافعى** لما روى **مالك** ابن هبيرة مرفوعًا: «**ما من مسلم يموت فيصلى عليه ثلاثة صفوف من المسلمين إلا أوجب**»[٤]

[٨٣٩] إن اجتمع نساء ولا رجل معهم .

---

(١) أخرجه مالك فى الموطأ والأربعة إلا الترمذى .
(٢) رواه مسلم.
(٣) رواه أبو داود . ضعيف باتفاق الحفاظ.
(٤) رواه أبو داود، قال الألبانى: قال الترمذى وتبعه النووى فى «المجموع»: حديث حسن وأقره الحافظ فى «الفتح» فيه عندهم جميعًا (أبو داود وغيره) محمد بن إسحاق وهو حسن الحديث إذا صرح بالتحديث ولكنه هنا قد عنعن فلا أدرى وجه تحسينهم للحديث فكيف التصحيح !؟ .. الجنائز (ص١٠٠) حسن بشواهد .

يستحب أن يصلين منفردات عند **الشافعى ومالك** .

وتسن الجماعة كجماعتهم فى غيرها عند **أحمد** .

[٨٤٠] نعى الميت وتعريف أهله وأصدقائه للصلاة عليه .

لا بأس به عند الأئمة الأربعة . ثبت فى الصحيحين: «**أن رسول الله ﷺ نعى النجاشى لأصحابه فى اليوم الذى مات فيه وخرج بهم إلى المصلى وصلى بهم عليه**»، «**وإنه ﷺ نعى جعفر بن أبى طالب وزيد بن حارثه وعبد الله بن رواحة رضى الله عنهم**»، «**وأنه ﷺ قال فى إنسان كان يقم المسجد** -أى يكنسه- **فمات فدفن ليلًا : أفلا كنتم آذنتمونى به**» .

* قال الألبانى بعد أن ذكر أن امرأة كانت تقم المسجد ترجح عندنا أنه امرأة من وجوه سردها[١].

روى الترمذى عن حذيفة رضى الله عنه قال: « **إذا مت فلا تؤذنوا بى أحدًا أنى أخاف أن يكون نعيًا ، فإنى سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن النعى** » **فجوابه** أنه خشى من الإعلام زيادة مؤدية إلى نعى الجاهلية . وهو ذكر المآثر والمفاخر والتطواف بين الناس بذكره بهذه الأشياء .

[٨٤١] إذا اجتمع الولى المناسب والوالى .

يقدم الوالى . وهذا هو قول الجمهور لحديث: «**لا يؤم الرجل فى سلطانه**»[٢]. وقال أبو بكر بن المنذر : وقدم الحسين بن علىّ سعيد بن العاص وهو والى المدينة ليصلى على الحسن بن على وقال : لولا إنها سنة ما تقدمت . قال ابن المنذر وبه أقول .

---

(١) (ص:٨٧) «أحكام الجنائز».

(٢) رواه مسلم.

وعند **الشافعى** يقدم الولى (وهو القول الجديد) لأنها ولاية تترتب فيها العصبات فقدم الولى على الوالى كالنكاح، وحملوا الحديث على غير صلاة الجنازة

[٨٤٢] أولى الناس بالصلاة عليه .

الأب ثم الجد ثم الابن ثم ابن الابن ثم الأخ ثم ابن الأخ ثم العم ثم ابن العم على ترتيب العصبات للقياس على ولاية النكاح عند **الشافعى**

وعند **مالك** : الابن أولى من الأب والأخ وابن الأخ أولى من الجد

[٨٤٣] لو أوصى الميت أن يصلى عليه أجنبى فهل يقدم على أقارب الميت ؟

لا يقدم ولا تصح هذه الوصية لأن الصلاة عليه حق للقريب كما لو أوصى أجنبى بتزويج بنته ولها عصبة عند **الشافعى** .

وقال **أحمد** : يقدم الوصى على القريب لأن أبا بكر وصى أن يصلى عليه عمر فصلى ، ووصى عمر أن يصلى عليه صهيب . وعائشة أبا هريرة وأجاب **الشافعى** عن وصايا الصحابة إن أولياءهم أجازوا الوصية .

قال ابن المنذر : أجمع المسلمون على إباحة صلاة الجنائز بعد الصبح والعصر . قال ابن رشد : وقال قوم لا يصلى على الجنازة فى الأوقات الخمسة التى ورد النهى عن الصلاة فيها ، وبه قال عطاء والنخعي وغيرهم، وهو قياس قول **أبى حنيفة** .

وقال **الشافعى** : يصلى على الجنازة فى كل وقت لأن النهى عنده إنما هو خارج على النوافل لا على السنن .

[٨٤٤] إذا ماتت امرأة ولها ابن وزوج .

زوجها أولى من ابنها لأن الابن يلزمه طاعة أبيه فلا يتقدم عليه وذلك

عند **أبى حنيفة** .

وقال **الشافعى** : حق الصلاة عليها للابن دون الزوج لأن الابن عصبة وأكمل شفقة فقدم . والجواب على **أبى حنيفة** : إن هذا عصبة بالجد مع الأب فإن الابن مقدم عليه أنه يلزمه طاعته .

[٨٤٥] صلاة الجنازة بطهارة الوضوء .

لم تصح إلا به لقوله تعالى: ﴿**إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُوا۟ وُجُوهَكُمْ**﴾ [المائدة: ٦] إلى قوله تعالى: ﴿**فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟**﴾ وهذا عام فى صلاة الجنازة وغيرها حتى يثبت تخصيص . عند الجمهور .

وعند **أبى حنيفة** : يجوز التيمم لها مع وجود الماء إذا خاف فوتها إذا اشتغل بالوضوء .

[٨٤٦] وقوف الإمام من الرجل ومن المرأة .

عند رأس الرجل وعند عجيزة المرأة عند **الشافعى وأحمد**، لما روى أبوداود وغيره أن أنسًا «**صلى على رجل فقام عند رأسه ، وعلى امرأة فقام عند عجيزتها**» فقال له العلاء بن زياد : «**هكذا كانت صلاة رسول الله ﷺ صلى على امرأة عند عجيزتها وعلى الرجل عند رأسه . قال: نعم**»[1] .

وقال **مالك** : عند وسط الرجل ومنكبى المرأة .

وعند **أبى حنيفة** : عند صدر الرجل والمرأة جميعًا .

[٨٤٧] كيفية وضع الجنائز إذا صلى عليها دفعة .

يقدم الإمام الرجال ثم الصبيان ثم النساء وإن كانوا نوعًا واحدًا بوضع الجميع بين يدى الإمام بعضها خلف بعض. عند الجمهور، روى **مالك**

---

(1) أخرجه أبو داود من طريق عبد الوارث ورواه غيره من طريق همام بن يحيى عن أبى غالب وإسناده من الطريقين صحيح ..

فى الموطأ أن عثمان وعبد الله بن عمر وأبا هريرة كانوا يصلون على الجنائز بالمدينة الرجال والنساء فيجعلون الرجال مما يلى الإمام ويجعلون النساء مما يلى القبلة .

وعند **أبى حنيفة** : يوضع الجميع صفًا واحدًا رأس كل واحد منهم عند رجل الآخر ويجعل الإمام جميعهم عن يمينه ويقف فى محاذاة الآخر منهم فإن كن نساء فعند عجيزتها فى النوع الواحد .

قال ابن رشد : لم يرد فى ذلك شرع يجب الوقوف عنده ، ولو كان فيها شرع لبين للناس .

[٨٤٨] عدد التكبيرات .

يكبر أربعًا بإجماع الأئمة الأربعة . عن أبى هريرة « **أن النبى ﷺ صلى على النجاشى فكبر عليه أربعًا** »[١].

[٨٤٩] رفع الأيدى فى تكبيرات الجنازة .

يرفع فى كل تكبيرة عند **الشافعى وأحمد** لما روى البيهقى أن ابن عمر رضى الله عنه «**كان يرفع يديه على الجنازة فى كل تكبيرة**»[٢].

* ولأنه كله يفعل فى حال القيام والاستواء .

أجمعوا على أنه يرفع فى أول تكبيرة ، واختلفوا فى سائرها . واحتج لمن قال لا يرفع إلا فى الأولى بحديث ابن عباس: «**كان رسول الله ﷺ إذا صلى على الجنازة رفع يديه فى أول تكبيرة ثم لا يعود** »[٣]

---

(١) متفق عليه .

(٢) سنده صحيح . قال الألبانى بعد أثر ابن عمر هذا : فمن كان يظن أنه لا يفعل ذلك إلا بتوقيف عن النبى ﷺ فله أن يرفع .

(٣) رواه الدارقطنى وإسناده ضعيف . قال الألبانى: أخرجه الدارقطنى بسند عنه ابن التركمانى فى الجوهر النقى .

قال الألبانى : قلت ولم نجد فى السنة ما يدل على مشروعية الرفع فى غير

[٨٥٠] قراءة الفاتحة .

واجبة لحديث ابن عباس أنـه «**صلى على جنـازة فقرأ بفاتحـة الكتـاب وقال: لتعلموا أنـها سنـة**»[١].

وعند **مالك** و**أبو حنيفة**: لا تجب فيها القراءة إنما هو الدعاء لعمل أهل المدينة.

[٨٥١] الصلاة على النبى ﷺ فى التكبيرة الثانية .

فرض لا تصح إلا به لأنـها صلاة فوجب فيها الصـلاة علـى رسـول الله ﷺ كسائر الصلوات . عند **الشافعى**

[٨٥٢] الدعاء للميت فى التكبيرة الثالثة .

فـرض لحديث أبـى هريـرة أن رسـول الله ﷺ قـال : «**إذا صـليتم علـى الميت فأخلصوا له الدعاء**»[٢]. عند **الشافعى**

[٨٥٣] الذكر عقب التكبيرة الرابعة .

يستحب عند **الشافعى** . عن عبد الله بن أبـى أوفـى رضـى الله عنهـا أنـه كبـر علـى جنـازة بنـت لـه فقـام بعـد التكبيـرة الرابعـة قـدر مـا بـين التكبيـرتين يسـتغفر لهـا ويـدعو ثـم قـال: «**كـان رسـول الله ﷺ يصـنع هكذا**»[٣] .

[٨٥٤] التسليم .

ركن لا تصح إلا به عند **الشـافعى** لحديث ابـن أبـى أوفـى ففـى روايـة:

التكبيـرة الأولـى فـلا نـرى مشـروعية ذلـك وهـو مـذهب الحنفيـة وغيـرهم واختـاره الشوكانى وغيره من المحققين واليه ذهب ابن حزم فى «المحلى» (١٢٨/٥) .

(١) رواه البخارى .

(٢) أبو داود وغيره.

(٣) الحاكم والبيهقى بسند صحيح كما قال الألبانى .

«كبر أربعًا فمكث ساعة حتى ظننا أنه سيكبر خمسًا، ثم سلم عن يمينه وشماله فلما انصرف قلنا له فقال: إنى لا أزيدكم على ما رأيت رسول الله ﷺ يصنع...»[1]

[٨٥٥] هل التسليم واحد أو اثنان .

تسليمتان عند **الشافعى** و**أبى حنيفة** ، وتسليمة عند **أحمد ومالك** ، ودليل كل قياس صلاة الجنازة على الصلاة المفروضة .

[٨٥٦] المسبوق الذى فاته بعض التكبيرات .

اتفقوا على : أنه يلزمه تدارك باقى التكبيرات بعد سلام الإمام لقوله ﷺ: « **ما أدركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا** »[2] .

قال الشافعية : ويستحب إلا ترفع الجنازة حتى يتم المسبوقون ما عليهم ، فإن رفعت لم تبطل صلاتهم بلا خلاف .

ويرى **أبو حنيفة** أن يدعو بين التكبير المقضى ، **ومالك والشافعى** يريان أن يقضيه نسقًا . قال النووى: والأصح أنه يأتى بالصلاة على النبى ﷺ والذكر والدعاء ومن صرح بتصحيحه البغوى والمتولى والرويانى والرافعى والدارمى من الشافعية .

[٨٥٧] المسبوق الذى أدرك بعض صلاة الإمام .

يكبر فى الحال ولا ينتظر تكبيرة الإمام المستقبلة عند **الشافعى وأحمد** ، وقال ابن رشد والقياس التكبير قياسًا على من دخل فى المفروضة .

وعند **مالك** و**أبى حنيفة** ينتظره حتى يكبر للمستقبلة فيكبرها معه

[٨٥٨] إذا حضر بعد الصلاة عليه إنسان لم يكن صلى عليه أو

---

(1) رواه الحاكم والبيهقى . بسند صحيح كما قال الألبانى .
(2) متفق عليه .

جماعة .

صلوا عليه وكانت صلاتهم فرض كفاية عند **الشافعى** لحديث أبى هريرة: «**أن امرأة سوداء أو رجلًا**» الذى ترجح للشيخ الألبانى إنها امرأة «**كان يقم المسجد ففقده النبى ﷺ فسأل عنه فقالوا مات فقال : أفلا آذنتمونى به ؟ دلونى على قبره فدلوه فصلى عليه** »[1].

[٨٥٩] من فاته الصلاة على الميت .

يصلى على القبر لحديث المراة التى كانت تقم المسجد وذلك عند **الشافعى وأحمد** .

وعند **مالك** و**أبى حنيفة** : لا يصلى على الميت إلا مرة واحدة ولا يصلى على القبر إلا أن يدفن بلا صلاة ، إلا أن يكون الولى غائبًا فصلى غيره عليه ودفن فللولى أن يصلى على القبر وقال **مالك** فى حديث المرأة التى كانت تقم المسجد : قد جاء هذا الحديث وليس عليه العمل حكاه عنه ابن القاسم ، و**أبو حنيفة** رد أخبار الآحاد إذا لم تنتشر ولم ينتشر العمل بها .

[٨٦٠] إلى أى وقت يجوز الصلاة على القبر .

إلى شهر عند **أحمد** . روى البيهقى بإسناده عن ابن المسيب أن رسول الله ﷺ « **صلى على أم سعد بعد موتها بشهر** »[2].

وعند **أبى حنيفة** : لا يصلى على القبر بعد ثلاث أيام من دفنه .

[٨٦١] الصلاة على الغائب عن البلد .

يجوز عند **الشافعى** لما روى أبو هريرة أن النبى ﷺ : «**نعى النجاشى**

---

(1) متفق عليه .

(2) قال: وهذا مرسل صحيح.

لأصحابه وهو بالمدينة وصلى عليه وصلوا خلفه »[١]، وقال **أبو حنيفة**: لا يجوز ، وقال الحنفية عن حديث النجاشى: طويت الأرض فصار بين يدى النبى لحديث العلاء بن زيد، عن أنس «**أنهم كانوا فى تبوك فأخبر جبريل النبى ﷺ بموت معاوية بن معاوية فى ذلك اليوم وأنه قد نزل عليه سبعون ألف ملك يصلون عليه، فطويت الأرض للنبى ﷺ حتى ذهب فصلى عليه ثم رجع»**[٢].

[٨٦٢] إذا وجد بعض الميت .

يصلى عليه سواء قل البعض أم كثر عند **الشافعى وأحمد** (لصلاة الصحابة على يد عبد الرحمن بن عتاب بن أسيد ألقاها طائر بمكة من وقعة الجمل) [٣]

ولأنه يجوز الصلاة على الغائب عندهم، قاله ابن رشد . هذا إذا تيقن من موته – أما يد السارق والمقتص منه المقطوعة لا تغسل ولا يصلى عليها.

وعند **مالك** : لا يصلى على اليسير منه لأنه لا يتناوله اسم الميت

وعند **أبى حنيفة** : إذا وجد أكثر من نصفه غسل وصلى عليه .

[٨٦٣] هل يجب الصلاة على الصبى .

يجب بالإجماع لحديث المغيرة بن شعبة أن رسول الله ﷺ قال: «**الراكب خلف الجنازة والماشى حيث شاء منها ، والطفل يصلى عليه»**[٤].

([١]) متفق عليه .

([٢]) ضعفه البخارى فى «تاريخه» والبيهقى (العلاء منكر الحديث) .

([٣]) رواها النووى فى كتاب الأنساب للزبير بن بكار قال : وكان الطائر نسرًا.

([٤]) أحمد وغيره.

[٨٦٤] السقط .

إن استهل يجب غسله والصلاة عليه . روى جابر أن النبى ﷺ قال: «**إذا استهل السقط غسل وصلى عليه وورث وورث**»[1] عند **الشافعى ومالك** .

وعند **أحمد** : يصلى عليه وإن لم يستهل .

وعند **أبى حنيفة** : يصلى عليه إذا نفخ فيه الروح .

[٨٦٥] إن كان له أربعة اشهر ولم يتحرك .

يصلى عليه عند **أحمد** ، ولا يصلى عليه عند الجمهور لأنه لم يثبت له حكم الدنيا فى الإرث وغيره .

[٨٦٦] إذا اختلط مسلمون بكفار ولم يتميزوا .

إن كان عدد المسلمين أكثر صلى على الجميع وإن كان عدد الكفار أكثر أو استوى العددان لم يصل . لأنه اختلط من تحرم عليه بغيره فغلب التحريم كما لو اختلط أخته بأجنبية حرم نكاحها .وذلك قول **أبى حنيفة** .

وعند الجمهور يجب غسل الجميع والصلاة عليهم سواء كان عدد المسلمين اقل أو أكثر لأن الصلاة على المسلمين واجبة ولا يمكن إلا بالصلاة على الجميع فوجب ذلك لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب وقياسًا على ما إذا كان عدد المسلمين أكثر ، وقولهم: «اختلط الحرام بغيره» ينتقض بما إذ زاد عدد المسلمين ، وقياسهم على اختلاط أخته بأجنبية ينتقض باختلاطها بعدد غير محصور ، فإنه

---

(1) رواه البيهقى وغيره . **ضعيف**.
قال الألبانى: ضعيف لا يحتج به إنما صح الحديث بدون ذكر الصلاة فيه كما حققته فى «إرواء الغليل».

يتزوج واحدة من غير اجتهاد ، والله أعلم .

[٨٦٧] غسل الشهيد والصلاة عليه .

لا يجوز عند الجمهور لحديث جابر أن النبى ﷺ: «**أمر فى قتلى أحد بدفنهم بدمائهم ولم يصل عليهم ولم يغسلوا**»[١]. وعن جابر أيضًا أن النبى ﷺ قال فى قتلى أحد: «**لا تغسلوهم فإن كل جرح أو كل دم يفوح مسكًا يوم القيامة ولم يصل عليهم**»[٢].

وعند **أبى حنيفة** : يصلى عليه ولا يغسل . فعن **مالك** الغفارى رضى الله عنه أن النبى ﷺ : « **صلى على قتلى أحد عشرة عشرة فى كل عشرة حمزة حتى صلى عليه سبعين صلاة** »[٣] .

قال **الشافعى** : وشهداء احد اثنان وسبعون شهيدًا فإذا صلى عليهم عشرة فالصواب أن لا يكون أكثر من سبع صلوات أو ثمان على أنه صلى على كل تسعة مع حمزة صلاة ، فهذه سبع فمن أين جاءت سبعون صلاة ؟ أهـ - وعن عقبه بن عامر أن النبى ﷺ « **خرج فصلى على قتلى أحد صلاته على الميت** »[٤]، فجوابه أن المراد من الصلاة هنا الدعاء ، وهذا التأويل لابد منه ، لأنه ﷺ إنما فعله عند موته بعد دفنهم بثمان سنين ، ولو كان صلاة الجنازة المعروفة لما أخرها لثمان سنين ، وعند **أبى حنيفة** لا يصلى على القبر بعد ثلاثة أيام .

---

(١) رواه البخارى.

(٢) رواه أحمد ، ذكره الألبانى بدون هذه الزيادة: «**أو كل دم**» وقال: إسناده صحيح إن كان ابن جابر هو عبدالرحمن وأما إذا كان هو محمد أخا عبد الرحمن فإنه ضعيف ولم يترجح عندى أيهما المراد ، وأما الشوكانى فقال: فى «النيل» (٤/٢٥): (إنها رواية لا مطعن فيها) ولها طريق أخرجه أحمد لكنه مرسل صحابى ووصله البيهقى وسنده صحيح .

(٣) رواه أبو داود فى المراسيل.

(٤) متفق عليه .

[٨٦٨] المقتول من أهل العدل . قتله البغاة .

يغسل ويصلى عليه عند **الشافعى وأحمد** لأنه مسلم قتل فى غير حرب الكفار فهو كمن قتله اللصوص .

وقال **مالك** : يصلى عليه

وعند **أبى حنيفة** : لا يغسلون ولا يصلى عليهم لأنه قتل فى حرب هو فيه على الحق وقاتله على الباطل .

[٨٦٩] المقتول من البغاة قتله أهل العدل .

يغسل ويصلى عليه عند **الشافعى وأحمد** لأنه مسلم قتل بحق كمن قتل فى الزنى والقصاص .

وعند **مالك** : لا يصلى عليهم الإمام وأهل الفضل

وعند **أبى حنيفة** : لا يغسلون ولا يصلى علهم .

[٨٧٠] من قتل نفسه أوغل فى الغنيمة .

يغسل ويصلى عليه عند الجمهور .

وعند **أحمد** : لا يصلى عليها الإمام وتصلى بقية الناس .

قال ابن رشد : واختلفوا فى الصلاة على من قتل نفسه لحديث جابر بن سمرة « **أن رسول الله ﷺ أبى أن يصلى على رجل قتل نفسه** » فمن صحح هذا الأثر قال: «**لا يصلى على قاتل نفسه**» ومن لم يصححه رأى أن حكمه حكم المسلمين وإن كان من أهل النار كما ورد بالأثر لكن ليس هو من المخلدين لكونه من أهل الايمان . وقد قال ﷺ حكاية عن ربه: «**أخرجوا من النار من فى قلبه مثقال حبة من إيمان**» .

[٨٧١] القتيل بحق من حد زنا أو قصاص .

يغسل ويصلى عليه عند **الشافعى** لما فى مسلم عن عمران بن حصين أن النبى ﷺ « **صلى على المرجومة فى الزنا** » .

وعند **مالك** : لا يصلى الإمام على واحد منهما وتصلى عليه الرعية .

[٨٧٢] ولد الزنا .

يغسل ويصلى عليه عند الجمهور .

[٨٧٣] إذا انكشفت الحرب عن قتيل مسلم .

لم يغسل ولم يصل عليه سواء كان به أثر أم لا عند **الشافعى ومالك** .

وقال **أحمد** و**أبو حنيفة** : إن لم يكن به أثر غسل وصلى عليه.

[٨٧٤] المقتول ظلمًا فى البلد بحديد أو غيره .

يغسل ويصلى عليه قياسًا على القتل بمثقل . عند الجمهور .

وعند **أبى حنيفة** : إذا قتل بحديدة صلى عليه ولم يغسل .

[٨٧٥] الصبى إذا استشهد .

لا يغسل ولا يصلى عليه عند الجمهور لأنه مسلم قتل فى معترك المشركين بسبب قتالهم فأشبه البالغ والمرأة .

وقال **أبو حنيفة** : يغسل ويصلى عليه لأنه لا ذنب له .

*** ـ أجمعوا على تحريم الصلاة على الكافر .

ـ الشهداء ثلاثة أقسام :

١ـ شهيد فى حكم الدنيا وهو ترك الغسل والصلاة ، وفى حكم الآخرة بمعنى أن له ثوابًا خاصًا وهو المقتول من الكفار .

٢ـ شهيد فى الآخرة دون الدنيا وهو المبطون والمطعون والغريق وأشباههم .

٣ـ شهيد فى الدنيا دون الآخرة وهو المقتول فى حرب الكفار وقد غل

من الغنيمة مدبرًا أو قاتل رياء .

- شهيد الآخرة دون الدنيا وهو المبطون والمطعون والغريق يغسل ويصلى عليه لأن عمر وعثمان وعليًا رضى الله عنهم غسلوا وصلى عليهم .

[٨٧٦] اذا رفسته دابة فى حرب المشركين أو عاد عليه سلاحه أو تردى من جبل وفى بئر حال مطاردته .

لا يغسل ولا يصلى عليه لأنه مسلم قتل فى حرب المشركين بسبب قتالهم . عند **الشافعى** . ويغسل ويصلى عليه عند الجمهور .

[٨٧٧] صلاة الجنازة بين القبور

تكره عند **الشافعى وأحمد** .



باب حمل الجنازة والدفن

[٨٧٨] كيفية حمل الجنازة .

عند **الشافعى** : الحمل بين العمودين أفضل من التربيع وعند **أحمد** وأبى **حنيفة** : التربيع أفضل.

وعند **مالك** : هما فى الفضيلة سواء .

- الحمل بين العموديين ، هو إن يتقدم رجل فيضع الخشبتين بينهما على كاهله ، ويحمل مؤخر النعش رجلان .

[٨٧٩] اتفق العلماء على استحباب الإسراع بالجنازة إلا أن يخاف من الإسراع انفجار الميت أو تغيره .

عن أبى هريرة مرفوعًا: «**أسرعوا بالجنازة ، فإن تكن صالحة فخير تقدمونه ، وإن تكن سوى ذلك فشر تضعونه عن رقابكم**»[١] .

[٨٨٠] يستحب للرجال إتباع الجنازة حتى تدفن وهذا مجمع عليه ولحديث البراء بن عازب: «**أمرنا رسول الله ﷺ باتباع الجنائز ..**»[٢]

[٨٨١] إتباع النساء للجنازة .

يكره ولا يحرم عند **الشافعى وأحمد** ولحديث أم عطية قالت:

« **نُهينا عن اتباع الجنائز ولم يعزم علينا** »[٣].

أما الحديث المروى عن على رضى الله عنه قال: «**خرج رسول الله ﷺ فإذا نسوةٌ جلوسٌ قال : ما تجلسن ؟ قلن ننتظر الجنازة قال : هل**

---

(١) رواه البخاري .
(٢) متفق عليه .
(٣) متفق عليه .

تغسلن ؟ قلن : لا ، قال : هل تحملن ؟ قلن : لا ، قال : هل تدلين فيمن يدلى ؟ قلن : لا، قال : فارجعن مأزورات غير مأجورات»[1].

وعند **مالك** : لم يكره إلا للشابة .

[٨٨٢] المشى فى الجنازة .

أمامها أفضل عند الجمهور. روى ابن عمر قال: «**كان رسول الله ﷺ يمشى بين يديها وأبو بكر وعمر وعثمان**»[2] .

وروى النسائى عن المغيرة بن شعبة أنه ﷺ قال : «**الراكب (يسير) خلف الجنازة ، والماشى حيث شاء منها** [خلفها وأمامها وعن يمينها وعن يسارها قريبًا منها] **والطفل يصلى عليه**، وفى رواية: «**والسقط**» « **ويُدعى لوالديه بالمغفرة والرحمة** »[3] .

وعند **أبى حنيفة** : خلفها أفضل .

قال الألبانى: لكن الأفضل المشى خلفها لأنه مقتضى قوله ﷺ: «**واتبعوا الجنائز**» وما فى معناه ويؤيده قول على رضى الله عنه : المشى خلفها أفضل من المشى أمامها كفضل صلاة الرجل فى جماعة على صلاته فذًا[4].

[٨٨٣] القيام للجنازة .

هو مُخيَّر بين القيام والقعود عند الجمهور .

روى مسلم عن على قال: «**قام رسول الله ﷺ يعنى فى الجنازة ثم قعد** »

([1]) رواه ابن ماجة بإسناد ضعيف من رواية إسماعيل بن سليمان الأزرق .

([2]) البيهقى وغيره.

([3]) والزيادات الثلاث لأبى داود الطيالسى والحاكم، وقال الحاكم فيه: صحيح على شرط البخارى ووافقه الذهبى ، وقال الألبانى : وهو كما قالا .

([4]) وإسناده حسن ، وهو موقوف له حكم الرفع .

وفي رواية: أن عليًا « **رأى ناسًا قيامًا ينتظرون الجنازة أن توضع فأشار إليهم بدرة معه أو سوط أن اجلسوا فإن رسول الله ﷺ قد جلس بعد ما كان يقوم** ».

وعند **أبي حنيفة** : يكره له القعود حتى توضع الجنازة لما في الصحيحين أن رسول الله ﷺ: «**أمر بالقيام لمن مرت به جنازة حتى تخلفه أو توضع وأمر من تبعها ألا يقعد عند القبر حتى توضع** »

قال ابن رشد : وأكثر العلماء أن القيام إلى الجنازة منسوخ بحديث على بن أبي طالب .

[٨٨٤] نقل ابن النذر إجماع العلماء على كراهة إتباع الجنازة بنار .

[٨٨٥] أجمع العلماء على أن الدفن في اللحد وفي الشق جائزان ، لكن إن كانت الأرض صلبة لا ينهار ترابها فاللحد أفضل .

[٨٨٥] تعميق القبر .

يستحب تعميقه قامة وبسطة عند **الشافعي** .

ولا يعمق جدًا ولا يقرب من أعلاه عند **مالك** .

[٨٨٦] كيفية إدخال الميت القبر .

يوضع رأسه عند رجل القبر ثم يسل سلًا عند **الشافعي وأحمد** . لما روى ابن عباس: «**أن النبي ﷺ سل من قبل رأسه سلًّا**»[١] .

وعن **أبي حنيفة** : يوضع عرضًا من ناحية القبلة ثم يدخل القبر معترضًا لما روى ابن عباس: «**أن النبي ﷺ أدخل من جهة القبلة**»[٢].

---

(١) رواه الشافعي والبيهقي بإسناد صحيح . قال الألباني: رجاله ثقات غير شيخ الشافعي وهو مجهول لم يسم لأن الشافعي قال: أخبرنا الثقة عن عمرو).

(٢) البيهقي وضعفه.

وقال **مالك** : كلاهما سواء .

[٨٨٧] ستر الميت عند إدخاله القبر بثوب .

يستحب فى الرجل والمرأة . عند **الشافعى**

ويستحب فى قبر المرأة دون الرجل عند **الجمهور** .

[٨٨٨] أيهما أفضل تسطيح القبر أم تسنيمه ؟

التسطيح أفضل لما روى القاسم بن محمد قال: « **دخلت على عائشة فقلت اكشفى لى عن قبر رسول الله ﷺ وصاحبه فكشفت عن ثلاثة قبور لا مشرفة «مرتفعة» ولا «لاطئة» لاصقة بالأرض»**[١] عند **الشافعى ومالك** .

وعند **أحمد** و**أبى حنيفة** : التسنيم أفضل . عن سفيان الثمار قال: « **رأيت قبر رسول الله ﷺ مسنمًا** »[٢].

أجاب البيهقى قال : صحت رواية القاسم بن محمد وصحت هذه الرواية فنقول : القبر غير عما كان، فكان أول الأمر مسطحًا كما قال القاسم ثم لما سقط الجدار فى زمن الوليد بن عبد الملك وقيل: فى زمن عمر بن عبد العزيز أصلح فجعل مسنمًا .

[٨٨٩] البناء على القبر وتجصيصه وكتابة اسم صاحبه عليه.

يكره عند الجمهور غير **أبى حنيفة** لحديث جابر قال:

«نهى رسول الله ﷺ أن يجصص القبر وأن يبنى عليه وأن يقعد عليه»[٣]

---

(١) رواه أبو داود وغيره بإسناد صحيح .

(٢) رواه البخاري .

(٣) رواه مسلم، وأبو داود ، ووقع عند الترمذى بزيادة: «**وأن يكتب عليه وأن يوطأ**» وقال: حديث حسن صحيح .

[٨٩٠] إذا دفن من غير غسل أو إلى غير القبلة .

يجب عليه نبشه ليغسل ويوجه للقبلة ما لم يتغير لأنه واجب مقدور على فعله فوجب فعله . عند الجمهور ، واستدل **للشافعى** على وجوب استقبال الميت للقبلة بحديث البراء: «**إذا أتيت مضجعك فتوضأ وضوئك للصلاة ثم اضطجع على شقك الأيمن**»

وعند **أبى حنيفة** : لا يجب ذلك بعد إهالة التراب عليه .

[٨٩١] إن ماتت امرأة وفى جوفها جنين حى .

إن رجى حياة الجنين وجب شق جوفها وإخراجه لأنه استبقاء حى بإتلاف جزء من الميت فأشبه إذا اضطر إلى أكل جزء من ميت . عند **الشافعى** و**أبى حنيفة** .

قال صاحب الحاوى: قال **الشافعى** رحمه الله فى نقل الميت من بلد إلى بلد قبل دفنه : لا أحبه إلا لن يكون بقرب مكة أو المدينة أو بيت المقدس .

قال النووى عقب حديث تلقين الميت: – رواه الطبرانى فى معجمه بإسناد ضعيف – قلت: فهذا الحديث وإن كان ضعيفًا فيستأنس به وقد اتفق علماء المحدثين وغيرهم على المسامحة فى أحاديث الفضائل والترغيب والترهيب . قال الشيخ نجيب المطيعى معلقًا أليس هذا من مرسل الفضائل وإنما حدد حكمًا بالاستحباب وبدلالة الخطاب هو مستحب على الكفاية ولا يقوم الضعيف حجة فى ثبوت الأحكام فضلًا عن أمر تعم به البلوى وتوفر على القيام به أناس بذلوا ماء وجوههم فى سؤال الناس إلحاقًا بمثل هذه الأحاديث التى تبلغ فى وهنها حد الوضع ، وسؤال التثبيت ليس من قبيل التلقين وإنما هو من قبيل الدعاء له بالثبات واليقين كصلاة الجنازة فإنما هى دعاء له وليست

خطابًا موجهًا إليه .... والله أعلم .

۞ ۞ ۞

باب التعزية والبكاء على الميت

[٨٩٢] التعزية .

مستحبة قبل الدفن وبعده بثلاثة أيام عند **الشافعى وأحمد** .

وعند **أبى حنيفة** : يعزى قبل الدفن لا بعده .

قال **الشافعى** فى «الأم» : وأكره المآتم ، وهى الجماعة وإن لم يكن لهم بكاء، فإن ذلك يجدد الحزن ويكلف المؤنة مع ما مضى فيه من الأثر عن جرير بن عبد الله رضى الله عنه قال: « **كنا نعد الاجتماع إلى أهل الميت وصنيعة الطعام بعد دفنه من النياحة** »(١) .

- ويستحب صنع الطعام لأهل بيت الميت لحديث عبد الله بن جعفر قال: لما قتل جعفر بن أبى طالب رضى الله عنه قال النبى ﷺ:

«**اصنعوا لآل جعفر طعامًا فإنه قد جاءهم أمر يشغلهم عنه**»(٢) .

[٨٩٣] البكاء على الميت من غير ندب (تعديد محاسن الميت) ولا نياحة (رفع الصوت بالندب) .

يجوز عند **الشافعى** لقوله ﷺ: «**إن العين لتدمع والقلب ليحزن ولا نقول إلا ما يرضى ربنا وإنا بفراقك يا إبراهيمُ لمحزونون**»(٣).

[٨٩٤] أجمع المسلمون على أنه يستحب للرجال زيارة القبور . نقله

---

(١) رواه **أحمد** وابن ماجة بسند صحيح.

(٢) رواه أبو داود وغيره.

(٣) رواه البخارى عن أنس.

العبدرى، وفى حديث بريدة مرفوعًا: «**كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها**»[1] .

[٨٩٥] زيارة النساء للقبور .

مكروهة كراهة تنزيه . عند **الشافعى** لحديث أبى هريرة مرفوعًا: «**لعن الله زوارات القبور**»[2] ، ومما يدل على أن زيارتهن ليست حرامًا حديث أنس: «**أن النبى ﷺ مَرَّ بامرأة تبكى عند قبر فقال : اتق الله واصبرى**»[3] وموضع الدلالة أن النبى ﷺ لم ينهها عن الزيارة .

وعن عائشة - رضى الله عنها - قالت: (كيف أقول يا رسول الله – يعنى إذا زارت القبور – قال : «**قولى السلام على أهل الديار المؤمنين والمسلمين ، ويرحم الله المستقدمين منا والمستأخرين ، وإنا إن شاء الله بكم للاحقون** »[4].

[٨٩٦] الجلوس على القبر .

لا يجوز عند الجمهور لما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**لأن يجلس أحدكم على جمرة فتحرق ثيابه حتى تخلص إلى الجلد خيرٌ له من أن يجلس على قبر**»[5].

ولا يكره عند **مالك** لحديث زيد بن ثابت قال: «**إنما نهى رسول الله ﷺ عن الجلوس على القبور أو غائط أو بول**» .

---

(1) رواه مسلم.

(2) رواه الترمذى وأبو داود عن ابن عباس . تقريبًا حديث ابن عباس هذا ضعيف وليس هذا لفظه ولكن بلفظ «**زائرات**» ، والرواية الصحيحة رواية حسان بن ثابت وهو حديث مقبول ورواية أبى هريرة لا تنزل عن مرتبة الحسن وبشواهده صحيح . ص(١٨٥، ١٨٦) «أحكام الجنائز».

(3) رواه البخارى.

(4) رواه مسلم.

(5) رواه مسلم.

[٨٩٧] المشى فى المقابر بالنعلين والخفين ونحوهما .

لا يكره عند **الشافعى** لحديث أنس عن النبى ﷺ قال: «**العبد إذا وضع فى قبره وتولى وذهب أصحابه حتى إنه ليسمع قرع نعالهم أتاه ملكان فأقعداه ... إلى آخر الحديث**»[١].

ويكره عند **أحمد** لحديث بشير بن الخصاصية قال: بينما أنا أماشى رسول الله ﷺ نظر فإذا رجل يمشى فى القبور عليه نعلان فقال:

«**يا صاحب السبتتين ويحك ، ألق سبتتيك ، فنظر الرجل فلما عرف رسول الله ﷺ خلعهما**»[٢].

وأجاب الخطابى عن حديث بشير أن السبتتين هى لباس أهل الترفه والتنعم ، فنهى عنها لما فيها من الخيلاء .

[٨٩٨] بناء المسجد على القبر[٣].

يكره عند **الشافعى** لقوله ﷺ: «**لعنة الله على اليهود والنصارى اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد – يحذر ما صنعوا**»[٤]

قال النووى : والصواب هو أن الخضر عليه السلام حى باق وهذا قول أكثر العلماء ، وقال بعض المحدثين ليس هو حيًّا .

قال الشيخ نجيب المطيعى فى التعليق: وهو الحق المأخوذ من مفهوم الكتاب والسنة لحديث: «**بعد مائة عام لا يبقى على ظهر الأرض أحد ممن هو على ظهرها اليوم**». وقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْنَا لِبَشَرٍ مِّن قَبْلِكَ ٱلْخُلْدَ﴾ [الأنبياء:٣٤] الآية ، والله أعلم .

---

(١) متفق عليه .

(٢) رواه أبو داود والنسائى بسند حسن.

(٣) انظر المسألة (١٧٨) حكم الصلاة فى المقبرة «باب شروط صحة الصلاة».

(٤) متفق عليه.

فهرس الجزء الأول



كتاب الحج

معرفة الوجوب وشروطه وعلى من يجب ومتى يجب ؟

[٨٩٩] لا خلاف بين العلماء في وجوبه؛ لقوله تعالى : ﴿ **وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا** ﴾[آل عمران:٩٧] .

[٩٠٠] لا خلاف بين العلماء أن من شروطه[١] : الإسلام ، إذ لا يصح حج من ليس بمسلم ، وذهب **مالك والشافعي** إلى صحة وقوعه من الصبي؛ لحديث ابن عباس «**أن امرأة رفعت إليه ﷺ صبيًا فقالت: ألهذا حج يا رسول الله ؟ قال : نعم ولك أجر**»[٢] ، ومنع منه **أبو حنيفة** تمسكًا بأن الأصل هو أن العبادة لا تصح من غير عاقل .

قال ابن رشد: وينبغي أن لا يختلف في صحة وقوعه ممن يصح وقوع الصلاة منه ، وهو كما قال ﷺ : «**من السبع إلى العشر**».

[٩٠١] لا خلاف في اشتراط[٣] الاستطاعة في ذلك لقوله تعالى : ﴿ **مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا** ﴾ ولا خلاف عندهم أن من شرطها الاستطاعة بالبدن والمال مع الأمن، واختلفوا في تفصيل الاستطاعة ، فقال **الشافعي وأبوحنيفة وأحمد** أن من شرط ذلك الزاد والراحلة ؛ لما ورد عنه ﷺ أنه سئل عن الاستطاعة ؟ فقال : «**الزاد والراحلة**»[٤] .

وقال **مالك:** من استطاع المشي فليس وجود الراحلة من شرط الوجوب في حقه، بل يجب عليه الحج ، وكذلك الزاد عند ه إذا كان ممن يمكنه الاكتساب في طريقه ولو بالسؤال.

[٩٠٢] المعضوب الذي لا يثبت على الراحلة (هل يجب الحج باستطاعة النيابة مع العجز عن المباشرة؟)

فعند **مالك وأبي حنيفة** أنه لا تلزم النيابة إذا استطيعت مع العجز عن المباشرة ، وذلك لأن القياس يقتضي أن العبادات لا ينوب فيها أحد عن أحد ، فإنه لا يصلي أحد عن أحد باتفاق ، ولا يزكي أحد عن أحد ، وعند **الشافعي** أنها تلزم فيلزم الذي عنده مال بقدر أن يحج عنه غيره إذا لم يقدر هو ببدنه أن يحج عنه غيره بماله ؛ لحديث ابن عباس، وفيه : «**أن امرأة من خثعم قالت : يا رسول الله إن فريضة الله في الحج على عباده أدركت أبي شيخًا كبيرًا لا يستطيع أن يثبت على الراحلة، أفأحج عنه؟ قال: نعم** »[٥] .

---

(١) شرط صحة .
(٢) متفق عليه .
(٣) شرط وجوب .
(٤) رواه الدارقطني ضعيف عن قتادة عن الحسن الحسن البصري مرسلًا (٩٨٨/ إرواء).
(٥) متفق عليه .

وكذلك عند **الشافعي** الذي يأتيه الموت ولم يحج يلزم ورثته عنده أن يخرجوا من ماله بما يحج به عنه ؛ لحديث ابن عباس - رضي الله عنه – قال: «جاءت امرأة من جهينة إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إن أمي نذرت الحج فماتت ، أفأحج عنها؟ قال: «**حجي عنها، أرأيت لو كان عليها دين أكنت قاضيته؟ دين الله أحق بالقضاء**» (١) .

ولا خلاف بين المسلمين أنه يقع عن الغير تطوعًا ، وإنما الخلاف في وقوعه فرضًا .

[٩٠٣] الذي يحج عن غيره هل من شرطه أن يكون حج عن نفسه أم لا ؟

قال **مالك:** ليس من شرطه وإن كان قد أدى الفرض عن نفسه فذلك أفضل، وقال **الشافعي :** من شرطه أن يكون قد قضى فريضة نفسه؛ لحديث ابن عباس : أن النبي ﷺ سمع رجلًا يقول : لبيك عن شُبرمة ، قال: «**ومَنْ شُبرمة؟**» فقال: أخٌ لي، أو قال قريبٌ لي قال: «**أفحججت عن نفسك؟**» قال : لا قال: «**فحج عن نفسك ثم حج عن شبرمة**»(٢) .

[٩٠٤] هل يجوز للرجل أن يؤاجر نفسه في الحج؟

جـ - كره ذلك **مالك والشافعي** وقالا: إن وقع ذلك جاز، وعمدتهم إجماعهم على جوز الإجارة في كتب المصاحف وبناء المساجد وهي قربة.

ولم يُجز ذلك **أبو حنيفة**، وعمدته أنه قربة إلى الله - عز وجل – فلا يجوز الإجارة عليه .

[٩٠٥] الحج هل يجب على الفور أو على التراخي ؟

جـ مذهب **أبي حنيفة** على الفور ، ويحتجون له بالغرر الذي يلحق المكلف بتأخيره إلى عام آخر مما يغلب على الظن من إمكان وقوع الموت في مدة من عام ، وبقوله ﷺ : «**تعجلوا الحج** (الفريضة) **فإن أحدكم لا يدري ما يعرض له** » (٣) ، والظاهر من مذهب **مالك والشافعي** أنه على التراخي؛ لأن الحج فرض قبل حج النبي ﷺ بسنين فلو كان على الفور لما أخره ولو أخره لعذر لبيَّنه . **قال الحنابلة:** إن تأخيره ﷺ وأصحابه فيحتمل أنه لعذر كخوفه على المدينة من المنافقين واليهود .

[٩٠٦] هل من شرط وجوب الحج على المرأة أن يكون معها زوج أوذو محرم منها يطاوعها على الخروج معها إلى السفر للحج؟

جـ قال **مالك والشافعي:** ليس من شرط الوجوب ذلك، وتخرج المرأة إلى الحج إذا وجدت رفقة مأمونة ، وغلبوا عموم الأمر بالحج .

وقال أبو حنيفة وأحمد: وجود ذي المحرم ومطاوعته لها شرط في الوجوب؛ لما ثبت عنه

---

(١) رواه البخاري .

(٢) رواه أبو داود وغيره (٩٩٤/إرواء) «صحيح».

(٣) رواه أحمد (٩٩٠/إرواء) «حسن».

ﷺ: «**لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر إلا مع ذي محرم**»[١] .

[٩٠٧] حكم العمرة .

قال الشافعي وأحمد: واجبة ، واحتج لهما بقوله تعالى:﴿ **وَأَتِمُّواْ ٱلۡحَجَّ وَٱلۡعُمۡرَةَ لِلَّهِ** ﴾[البقرة: ١٩٦] **وقال مالك:** هي سُنة ، وقال **أبو حنيفة:** هي تطوع، وحجتهم حديث ابن عمر « **بني الإسلام على خمس** »[٢] فذكر الحج مفردًا وقالوا: إن الأمر بالإتمام ليس يقتضي الوجوب ؛ لأن هذا يخص السنن والفرائض أعني إذا شرع فيها أن تتم ولا تقطع .

[٩٠٨] من شروط الإحرام مواقيت المكان: أجمع العلماء على أن المواقيت التي منها يكون الإحرام ، أما لأهل المدينة: **فذو الحليفة،** وأما لأهل الشام: **فالجحفة** ، ولأهل نجد: **قرن** ، ولأهل اليمن: **يلملم** ؛ لثبوت ذلك من رسول الله ﷺ من حديث ابن عمر وغيره .

واختلفوا في ميقات أهل العراق ، فقال الجمهور: ميقاتهم من **ذات عرق**[٣]، وقال **الشافعي :** إن أهلوا من العقيق كان أحب ، وقال بعضهم: أقته عمر ، وقال بعضهم : أقته رسول الله ﷺ»[٤].

[٩٠٩] جمهور العلماء على أن من يخطئ هذه المواقيت وقصده الإحرام فلم يحرم إلا بعدها أن عليه دمًا ، وهؤلاء منهم من قال : إن رجع إلى الميقات فأحرم منه سقط عنه الدم ، ومنهم **الشافعي .**

ومنهم من قال : لا يسقط عنه الدم وإن رجع ، وبه قال **مالك .**

[٩١٠] جمهور العلماء على أن من كان منزله دونهم فيمقات إحرامه من منزله، واختلفوا عن الأفضل إحرام الحاج منهن أو منزله إذا كان منزله خارجًا منهن؟ فقال **الشافعي وأبو حنيفة:** الأفضل له من منزله ، والإحرام رخصة، وعمدتهم أن الصحابة قد أحرموا من قبل الميقات، ابن عباس وابن عمر وابن مسعود، وغيرهم وهم أعرف بالسنة. وقال **مالك وأحمد:** إحرامه من المواقيت أفضل لأحاديث المواقيت وأنها السنة التي سنها رسول الله ﷺ فهي أفضل .

[٩١١] من ترك الإحرام من ميقاته وأحرم من ميقات آخر غير ميقاته مثل أن يترك أهل المدينة الإحرام من ذي الحليفة ويحرموا من الجحفة، **فقال مالك :** عليه دم ، **وقال أبو حنيفة :** ليس عليه شيء .

[٩١٢] كل من مَرَّ بهذه المواقيت يلزمه الإحرام إلا من يكثر ترداده مثل الحطابين وشبههم

---

(١) رواه أحمد (٩٩٥/ إرواء) «صحيح».

(٢) «إرواء/ صحيح» (٩٧٩).

(٣) قال الألباني : والاحتياط في اتباع السنة ، ردًا على ابن عبد البر في أن الإحرام من العقيق أحوط من ذات عرق لأنها قبلها بمرحلة أو مرحلتين كما في «النهاية».

(٤) رواه الترمذي (١٠٠٢/إرواء) «منكر».

، وبه قال **مالك** ، وقال قوم لا يلزم الإحرام بها إلا لمريد الحج والعمرة .

[٩١٣] أما أهل مكة فإنهم يحرمون بالحج من مكة أو العمرة يخرجون إلى الحل ولابد، أما متى يحرم بالحج أهل مكة؟ فقيل: إذا رأوا الهلال، وقيل: إذا خرج الناس إلى منى .

[٩١٤] أما ميقات الزمان فهو محدود في أنواع الحج الثلاث وهو شوال وذو القعدة وتسع من ذي الحجة باتفاق .

وقال **مالك:** الثلاثة أشهر كلها محل للحج لعموم قوله تعالى: ﴿**ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ**﴾[البقرة: ١٩٧] فوجب أن يطلق على جميع أيام ذي الحجة أصله انطلاقه على جميع أيام شوال وذي القعدة.

وقال الشافعي: الشهران وتسع من ذي الحجة ، ودليله: انقضاء الإحرام قبل تمام الشهر الثالث بانقضاء أفعاله الواجبة ، وفائدة الخلاف تأخر طواف الإفاضة إلى آخر الشهر .

[٩١٥] إن أحرم بالحج قبل أشهره كرهه مالك ولكن صح بإحرامه عنده، وقال **الشافعي:** ينعقد إحرامه إحرام عمرة وهو مبني على أن من التزم عبادة في وقت نظيرتها انقلبت إلى النظير ، مثل أن يصوم نذرًا في أيام رمضان ، ومن قال: لا يصح إحرامه شبهه بوقت الصلاة وقال : لا يقع قبل الوقت .

[٩١٦] أما العمرة، فإن العلماء اتفقوا على جوازها في كل أوقات السنة؛ لأنها كانت في الجاهلية لا تصح في أيام الحج وهو معنى قوله ﷺ: «**دخلت العمرة في الحج إلى يوم القيامة**»[1]، وقال **أبو حنيفة:** تجوز في كل السنة إلا يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق فإنها تكره .

[٩١٧] اختلفوا في تكريرها في السنة الواحدة مرارًا فكان **مالك** يستحب عمرة في كل سنة ويكره وقوع عمرتين وثلاثًا في السنة الواحدة.

وقال الشافعي وأبو حنيفة: لا كراهية في ذلك .

۞ ۞ ۞

---

(١) رواه مسلم (٩٨).

[٩١٨] **اتفق العلماء** على أنه لا يلبس المحرم قميصًا ولا شيئًا مما ذكر في الحديث الآتي ولا ما كان في معناه من مخيط الثياب وأن هذا مخصوص بالرجال أعني تحريم لبس المخيط وأنه لا بأس للمرأة بلبس القميص والدرع والسراويل والخفاف والخمر والأصل في هذا ما ثبت من حديث مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - أن رجلًا سأل رسول الله ﷺ ما يلبس المحرم من الثياب ؟ فقال ﷺ :

«لا تلبسوا القميص ولا العمائم ولا السراويلات ولا البرانس، ولا الخفاف إلا أحدٌ لا يجد نعلين فيلبس خفين وليقطعهما أسفل من الكعبين، ولا تلبسوا من الثياب شيئًا مسه الزعفران ولا الورس» [1] .

[٩١٩] **اختلفوا فيمن لم يجد غير السراويل هل له لبسها؟**

قال **مالك وأبو حنيفة :** لا يجوز له لباس السراويل وإن لبسها افتدى، وعمدته ظاهر حديث ابن عمر المتقدم قال : ولو كان في ذلك رخصة لاستثناها ﷺ كما استثنى في لبس الخفين ، وقال **أحمد والشافعي:** لا شيء عليه إذا لم يجد إزارًا .

[٩٢٠] **جمهور العلماء** على إجازة لباس الخفين مقطوعين لمن لم يجد النعلين ، **وقال أحمد :** جائز لمن لم يجد النعلين أن يلبس الخفين غير مقطوعين أخذًا بمطلق حديث ابن عباس مرفوعًا «**لمن لم يجد النعلين** ».

[٩٢١] **اختلفوا فيمن لبسهما مقطوعين مع وجود النعلين، فقال مالك:** عليه الفدية ، **وقال أبو حنيفة:** لا فدية عليه ، والقولان عن **الشافعي**.

[٩٢٢] **أجمع العلماء** على أن المحرم لا يلبس الثوب المصبوغ بالورس والزعفران؛ لقوله ﷺ :

« **لا تلبسوا من الثياب شيئًا مسه الزعفران ولا الورس** » [2].

[٩٢٣] **اختلفوا في المعصفر، فقال مالك:** ليس به بأس فإنه ليس بطيب، و**قال أبو حنيفة:** هو طيب وفيه الفدية ، وحجة أبي حنيفة ما خرجه مالك عن علي أن النبي ﷺ نهى عن لُبس القسي وعن لُبْس المعصفر»، وأجمعوا على أن إحرام المرأة في وجهها وأن لها أن تغطي رأسها وتستر شعرها ، وأن لها أن تسدل ثوبها على وجهها من فوق رأسها سدلًا خفيفًا تستتر به عن نظر الرجال إليها ؛ لحديث عائشة أنها قالت:

---

(١) متفق عليه (١٠١/إرواء).

(٢) متفق عليه (١٢٦/إرواء).

«كنا مع رسول الله ﷺ ونحن محرمون فإذا مَرَّ بنا ركبٌ سدلنا على وجوهنا الثوب من قبل رءوسنا، وإذا جاوز الركب رفعناه » .

[٩٢٥] اختلفوا في تخمير المحرم وجهه بعد إجماعهم على أنه لا يخمر رأسه ، فروى مالك، عن ابن عمر: أن ما فوق الذقن من الرأس لا يخمره المحرم» وإليه ذهب مالك ، وإن فعل ذلك ولم ينزعه مكانه افتدى .

وقال الشافعي وأحمد: (١) يخمر المحرم وجهه إلى الحاجبين وهو مروي عن عثمان، وزيد بن ثابت، وجابر، وابن عباس، وسعد بن أبي وقاص .

[٩٢٦] اختلفوا في لبس القفازين للمرأة، فقال مالك: إن لبست المرأة القفازين افتدت، وحجته ما خرَّجه أبوداود، عن النبي ﷺ **«أنه نهى عن النقاب والقفازين»**(٢) ورخص فيه الثوري .

[٩٢٧] أجمع العلماء على أن الطيب كله يحرم على المحرم بالحج والعمرة في حال إحرامه .

[٩٢٨] اختلفوا في جواز الطيب للمحرم عند الإحرام قبل أن يحرم لما يبقى من أثرة عليه بعد الإحرام ، فكرهه مالك، وحجته حديث صفوان بن يعلى في الصحيحين ، وفيه أن رجلًا جاء إلى النبيﷺ بجبة مضمحة بطيب، فقال: يا رسول الله ! كيف ترى في رجل أحرم بعمرة في جبة بعدما تضمح الطيب ، فأنزل الوحي على رسول الله ﷺ فلما أفاق قال : «**أين السائل عن العمرة آنفًا**» فالتمس الرجل فأتي به ، فقال ﷺ :

«أما الطيب الذي بك فاغسله عنك ثلاث مرات ، وأما الجبة فانزعها ثم اصنع ما شئت في عمرتك كما تصنع في حجتك».

وأجازه **أبو حنيفة والشافعي وأحمد،** وحجتهم ما رواه مالك عن عائشة أنها قالت: «**كنت أطيب رأس رسول الله ﷺ لإحرامه قبل أن يحرم ولحله قبل أن يطوف بالبيت**» واعتل الفريق الأول بما روى عن عائشة أنها قالت وقد بلغها إنكار ابن عمر تطيب المحرم قبل إحرامه: «**يرحم الله أبا عبد الرحمن طيبت رسول الله ﷺ فطاف على نسائه ثم أصبح محرمًا**» قالوا: وإذا طاف على نسائه اغتسل فإنما يبقى عليه أثر ريح الطيب لا جرمه نفسه، قالوا : ولما كان الإجماع قد انعقد على أن كل ما لا يجوز للمحرم ابتداؤه وهو محرم مثل لبس الثياب وقتل الصيد لا يجوز له استصحابه وهو محرم فوجب أن يكون الطيب كذلك .

[٩٢٩] أجمع المسلمون على أن وطء النساء على الحاج حرام من حين يحرم؛ لقوله تعالى:

---

(١) لأن في بعض ألفاظ حديث صاحب الراحلة «**ولا تخمروا وجهه ولا رأسه**» (١٠١٨) صحيح.

(٢) رواه البخاري (١٠٢٢/ إرواء)، وروي عن أسماء «أنها تغطيه» (١٠٢٣) صحيح، فيحمل على السدل .

﴿ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي ٱلْحَجِّ ﴾[البقرة: ١٩٧] ، وكذلك منعوا إلقاء التفث وإزالة الشعر وقتل القمل ، واتفقوا على أنه يجوز له غسل رأسه من الجنابة .

[٩٣٠] اختلفوا في كراهية غسل رأسه من غير الجنابة، فقال الجمهور: لا بأس بغسله رأسه ، وعمدتهم ما رواه مالك عن عبد الله بن جبير :

«أن ابن عباس والمسور بن مخرمة اختلفا بالأبواء، فقال عبد الله: يغسل المحرم رأسه، وقال المسور بن مخرمة: لا يغسل المحرم رأسه ، قال: فأرسلني عبد الله بن عباس إلى أبي أيوب الأنصاري قال : فوجدته يغتسل بين القرنين وهو مستتر بثوب ، فسلمت عليه ، فقال: مَنْ هذا ؟ فقلت: عبد الله بن جبير أرسلني إليك عبد الله بن عباس أسألك كيف كان رسول الله ﷺ يغسل رأسه وهو محرم ، **فوضع أبو أيوب يده على الثوب فتطأطأ حتى بدا لي رأسه ثم قال لإنسان يصب عليه: اصبب ، فصب على رأسه ثم حرَّك رأسه بيديه فأقبل بهما وأدبر ثم قال : هكذا رأيت رسول الله ﷺ يفعل».**

وروى **مالك** في «الموطأ» «أن عمر كان يغسل رأسه وهو محرم ويقول: ما يزيده الماء إلا شعثًا»[1] . وقال **مالك** بكراهية ذلك وعمدته أن عبدالله بن عمر كان لا يغسل رأسه وهو محرم إلا من الاحتلام ، وحمل مالك حديث أبي أيوب على غسل الجنابة، واحتج له بإجماعهم على أن المحرم ممنوع من قتل القمل ونتف الشعر وإلقاء التفث وهو الوسخ، والغاسل رأسه هو إما أن يفعل هذه كلها أو بعضها

[٩٣١] أجمعوا على حظر الاصطياد :

لقوله تعالى: ﴿ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا ﴾[المائدة: ٩٦]، **وقوله تعالى:** ﴿ لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ﴾[المائدة: ٩٥] **ولا أكل ما صاد هو منه .**

[٩٣٢] واختلفوا إذا صاده حلال هل يجوز للمحرم أكله ؟

قال أبو حنيفة: يجوز له أكله على الإطلاق، وهو قول عمر والزبير **وقال مالك:** ما لم يُصَد من أجل المُحرم، أو من أجل قوم محرمين فهو حلال، وما صيد من أجل محرم، فهو حرام على المحرم؛ لما أخرجه مالك من حديث أبى قتادة: (أنه كان مع رسول الله ﷺ حتى إذا كانوا ببعض طرق مكة تخلف مع أصحاب له محرمين، وهو غير محرم، فرأى حمارًا وحشيًا فاستوى على فرسه فسأل أصحابه أن يناولوه سوطه، فأبوا عليه فسألهم رمحه، فأبوا عليه، فأخذه ثم شد على الحمار فقتله، فأكل منه بعض أصحاب رسول الله ﷺ، وأبى بعضهم فلما أدركوا رسول الله سألوه عن ذلك فقال ﷺ: «**إنما هى طعمة أطعمكموها الله** »[2].

ولما خرجه **مالك** من حديث ابن عباس «**أنه أهدى لرسول الله ﷺ حمارًا وحشيًا، وهو**

(١) رواه مالك في «الموطأ» (١٠٢٠)، صحيح .
(٢) متفق عليه (١٠٢٨).

بالأبواء، أو بودَّ أن فرده عليه، وقال: إنا لم نرده عليك إلا أنا حُرُمٌ» فمن أخذ بحديث أبى قتادة قال: إن النهى إنما يتعلق بالأكل مع القتل، ومن أخذ بحديث ابن عباس قال إن النهى يتعلق بكل واحد منها على انفراد، وقول مالك يقتضى الجمع بين الأحاديث، وأكدوا ذلك بما روى عن جابر عن النبي ﷺ قال:

« صيد البر حلالٌ لكم، وأنتم حرمٌ ما لم تصيدوه، أو يُصَد لكم »

[٩٣٣] اختلفوا في المضطر هل يأكل الميتة، أو يصيد في الحَرم ؟

قال مالك، وأبو حنيفة: إذا اضطر أكل الميتة دون الصيد .

وقال أبو يوسف: يصيد ويأكل وعليه الجزاء والأول أحسن لسد الذريعة.

وقول أبى يوسف أقيس لأن تلك محرمة لعينها، والصيد محرم لغرض، وما حرم لعلة أخف مما حرم لعينه، وما هو محرم لعينه أغلظ .

[٩٣٤] اختلفوا في نكاح المحرم:

فقال الشافعي لا ينكح المحرم ولا يُنكح فإن نكح فالنكاح باطل .

وقال أبو حنيفة: لا بأس أن يَنكح المحرم، أو يُنكح .

دليل **الشافعي:** ما رواه مالك من حديث عثمان ابن عفان مرفوعًا: «لا يَنكح المحرم، ولا يُنكح ولا يخطب»[١]

ودليل **الأحناف** حديث ابن عباس[٢] **«أن النبي ﷺ نكح ميمونة، وهو محرم»** أخرجه أهل الصحاح إلا أنه عارضته آثار كثيرة عن ميمونة **«أن رسول الله ﷺ تزوجها، وهو حلال»** رُويت من طرق شتى عن أبى رافع، وعن سليمان بن يسار، وهو مولاها .

قال الحافظ فى الفتح:

(وجاء عن ميمونة نفسها أنه كان حلالً، وعن أبى رافع مثله» اهـ

۞ ۞ ۞

---

(١) رواه الجماعة إلا البخاري (١٠٧٣) .

(٢) حديث عثمان رواه الجماعة إلا البخاري (١٠٣٧) إرواء .

وحديث ابن عباس رواه البخاري.

«أنواع النسك»

القول في التمتع

[٩٣٥] اتفق العلماء على أن هذا النوع من النسك هو المَعنِيُّ بقوله سبحانه:﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلۡعُمۡرَةِ إِلَى ٱلۡحَجِّ فَمَا ٱسۡتَيۡسَرَ مِنَ ٱلۡهَدۡيِ﴾[البقرة: ١٩٦]

وهو أن يهل الرجل بالعمرة في أشهر الحج من الميقات، وذلك إذا كان مسكنه خارجًا عن الحرم، ثم يأتي حتى يصل البيت، فيطوف لعمرته ويسعى ويحلق في تلك الأشهر بعينها، ثم يحل بمكة، ثم ينشئ الحج فى ذلك العام بعينه، وفى تلك الأشهر بعينها من غير أن ينصرف إلى بلده .

[٩٣٦] اتفق العلماء على أن من لم يكن من حاضري المسجد الحرام فهو متمتع، واختلفوا في المكي هل يقع منه التمتع أو لا يقع ؟ فالبعض قال لا يقع، والبعض قال يقع منه، وليس عليه دم لقوله تعالى:

﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمۡ يَكُنۡ أَهۡلُهُۥ حَاضِرِي ٱلۡمَسۡجِدِ ٱلۡحَرَامِ﴾[البقرة: ١٩٦]

القول في القارن

[٩٣٧] وأما القرافهو أن يهل بالنسكين معًا، أو يهل بالعمرة فى أشهر الحج، ثم يردف ذلك بالحج قبل أن يحل من العمرة، والقارن الذي يلزمه هدى المتمتع هو عند الجمهور من غير حاضري المسجد الحرام .

{٩٣٨} وأما الإفراد فهو ما تعرى من هذه الصفات، وهو أن لا يكون متمتعًا، ولا قارنًا بل هو أن يهل بالحج فقط .

[٩٣٩] اختلف العلماء أيٌّ أفضل هل الإفراد أو القران أو التمتع؟ فاختار مالك الإفراد، واحتج من طريق المعنى من رأى أن الإفراد أفضل، أن التمتع والقران رخصة، ولذلك وجب فيهما الدم، واعتمد في ذلك على ما روى عن عائشة – رضى الله عنها – أنها قالت: «**خرجنا مع رسول الله ﷺ عام حجة الوداع فمنا من أهلَّ بعمرة، ومنا من أهلَّ بحج، وعمرة، وأهلَّ رسول الله ﷺ بالحَجِّ**»[١] وهو قول أبى بكر وعمر وعثمان وعائشة وجابر، **وقال أحمد**: لا شك أن رسول الله ﷺ كان قارنًا، والتمتع أحب إلىَّ .

---

(١) متفق عليه (١٠٠٣) إرواء .

واحتج من رآه ﷺ قارنًا فقالوا: ومعلوم أنه كان معه ﷺ هَدىٌ، ومن كان معه هَدىٌ لا يكون إلا قارنًا، ولحديث مالك عن نافع عن ابن عمر عن حفصة مرفوعًا:«**إنى قلدت هدى ولبدت رأسي فلا أحل حتى أنحر هديى**»

واحتج فى اختياره التمتع بقوله ﷺ:

«**لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما سقت الهدى، وجعلتها عمرة**»

القول في الإحرام

[٩٤٠] **اتفق جمهور العلماء على أن الغسل للإهلال سنة**، وإنه من أفعال المحرم، وهو **عند مالك** أوكد من غسل الجمعة، **وقال أبو حنيفة:** يجزئ منه الوضوء،وقال أهل الظاهر: هو واجب، وحجتهم مرسل مالك من حديث أسماء بنت عميس: «أنها ولدت محمد بن أبى بكر بالبيداء، فذكر ذلك أبو بكر لرسول الله ﷺ فقال: «**مرها فلتغتسل، ثم لتهل**» والأمر للوجوب .

وكان عبد الله بن عمر يغتسل لإحرامه قبل أن يُحرم ولدخوله مكة، ولوقوفه عشية يوم عرفة، **ومالك** يرى هذه الاغتسالات الثلاث من أفعال المُحرِم.

[٩٤١] **اتفقوا على أن الإحرام** لا يكون إلا بالنية .

[٩٤٢] **واختلفوا هل تجزئ النية فيه من غير التلبية ؟**

قال مالك والشافعي: تجزئ النية من غير التلبية، **وقال أبو حنيفة**: التلبية فى الحج كالتكبيرة فى الإحرام بالصلاة إلا إنه يجزئ عنده كل لفظ يقوم مقام التلبية كما يجزئ عنده فى افتتاح الصلاة كل لفظ يقوم مقام التكبير، وهو كل ما يدل على التعظيم .

[٩٤٣] **اتفق العلماء** على أن لفظ تلبية رسول الله ﷺ: «**لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد، والنعمة لك، والملك لا شريك لك**»[١] وهى من رواية مالك عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ، وهو أصح سندًا.

[٩٤٤] **واختلفوا في التلبية هل هي واجب بهذا اللفظ أم لا ؟**

فلا خلاف عند الجمهور في استحباب هذا اللفظ، وإنما اختلفوا في الزيادة عليه، أو في تبديله، وقال أهل الظاهر:هي واجبة بهذا اللفظ.

[٩٤٥] **رفع الصوت بالتلبية:** مستحب عند الجمهور، واستحبوا رفع الصوت عند التقاء الرفاق، وعند الإطلال على شرف من الأرض، وأوجب أهل الظاهر رفع الصوت بالتلبية،

---

(١) وبهذا يحتج من أوجب لفظه فيها فقط، ومن لم يرى وجوب لفظه اعتمد على حديث ابن عمر فذكر التلبية وقال في حديثه: «**والناس يزيدون على ذلك لبيك ذا المعارج» والنبي يسمع.**

وحجتهم أن أفعاله ﷺ إذا أتت بيانًا لواجب أنها محمولة على الوجوب حتى يدل الدليل على غير ذلك لقوله ﷺ: « **خذوا عنى مناسككم** »[١]

[٩٤٦] **استحب العلماء** أن يكون ابتداء المحرم بالتلبية بأثر صلاة يصليها، فكان مالك يستحب ذلك بأثر نافلة لأن رسول الله ﷺ:

«**كان يصلى في مسجد ذي الحليفة ركعتين، فإذا استوت به راحلته أهل** »[٢]

[٩٤٧] **متى يقطع المحرم التلبية ؟**

قال مالك: أن عليًّا كان يقطع التلبية إذا زاغت الشمس من يوم عرفة، وذلك الأمر الذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا .

قال الجمهور أبو حنيفة والشافعي وأحمد: إن المحرم لا يقطع التلبية حتى يرمى جمرة العقبة لما ثبت «**أن رسول الله ﷺ لم يزل يلبى حتى رمى جمرة العقبة** »[٣]

إلا أن بعضهم قال: إذا رماها بأسرها، وقال بعضهم بل يقطعها في أول جمرة يلقيها .

[٩٤٨] **اختلفوا في وضع قطع التلبية بالعمرة:**

فقال أبو حنيفة ومالك: يقطع التلبية إذا انتهى الي الحرم، وسلفه في ذلك ابن عمر وعروة .

وقال الشافعي: إذا افتتح الطواف، وعُمدَتُهُ أن التلبية معناها إجابة إلى الطواف بالبيت فلا تنقطع حتى يشرع في العمل .



(١) رواه مسلم .

(٢) رواه مسلم (١٠٩٧) إرواء .

(٣) رواه الجماعة (١٠٩٨) إرواء .

«القول في الطواف»
صفته، وشروطه، وحكمه، وأعداده

صفته:

[٩٤٩] أجمعوا على أن صفة كل طواف واجبًا كان، أو غير واجب: أن يبتدئ من الحجر الأسود، فإن استطاع أن يقبله قبله، أو يلمسه بيده،ويقبلها إن أمكنه ثم يجعل البيت على يساره ويمضي على يمينه، فيطوف سبعة أشواط يرمل في الثلاثة الأشواط الأول ثم يمشي في الأربعة، وأنه لا رمل على النساء ويستلم الركن اليماني لثبوت هذه الصفة من فعله ﷺ .

[٩٥٠] واختلفوا في حكم الرمل في الثلاثة الأشواط الأول للقادم على هو سنة، أو فضيلة **فقال الشافعي،** و**أبو حنيفة، وأحمد:** هو سنة، واختلف قول **مالك،** والفرق بين القولين أن من جعله سنة أوجب في تركه دم، وحجة الجمهور حديث جابر: «**أن رسول الله ﷺ: رمل في الثلاثة الأشواط في حجة الوداع، ومشى أربعًا**»[١] وهو حديث ثابت، وعلى أصول الظاهرية يجب الرمل لقوله ﷺ: « **خذوا عني مناسككم** ».

[٩٥١] أجمعوا على أنه لا رمل على من أحرم بالحج من غير أهل مكة، وهم المتمتعون لأنهم قد رملوا في حين دخولهم حين طافوا للقدوم .

[٩٥٢] اتفقوا على أن من سنة الطواف استلام الركنين الأسود، واليماني للرجال دون النساء لقول ابن عمر: «**كان رسول الله ﷺ لا يدع أن يستلم الركن اليماني والحجر في طوافه** »[٢]

[٩٥٣] أجمعوا على أن تقبيل الحجر الأسود خاصة من سنن الطواف إن قدر، وإن لم يقدر على الدخول إليه قبل يده .

[٩٥٤] أجمعوا على أن من سنة الطواف ركعتين بعد انقضاء الطواف، وجمهورهم على أنه يأتي بها الطائف عند انقضاء كل أسبوع إن طاف أكثر من أسبوع واحد، وحجتهم «**أن رسول الله ﷺ طاف بالبيت سبعًا وصلى خلف المقام ركعتين** »[٣] وقال ﷺ: « **خذوا عني مناسككم**».

شروطه:

[٩٥٥] من شروطه حد موضعه، وجمهور العلماء على أن الحجر من البيت، وأن من طاف بالبيت لزمه إدخال الحجر فيه، وأنه شرط في صحة طواف الإفاضة .

وحجتهم أن رسول الله ﷺ: «**كان يطوف من وراء الحجر**».

---

(١) حديث صحيح (١٠٩٥) إرواء .
(٢) رواه أبو داود وإسناده حسن (١١١) إرواء .
(٣) متفق عليه من حديث ابن عمر .

وري مالك عن عائشة – رضى الله عنها - أن رسول الله ﷺ قال:

«لولا حَدِثانُ قومك بالكفر لهدمت الكعبة، ولصيرتها على قواعد إبراهيم»

وقال أبو حنيفة: هو سنة وحجته ظاهر الآية في قوله تعالى:

﴿وَلْيَطَّوَّفُوا۟ بِٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾[الحج: ٢٩]

[٩٥٦] اختلفوا فى وقت جوازه:

قال مالك: بجواز الطواف بعد الصبح والعصر، ومنعه وقت الطلوع والغروب، **وقال الشافعي**: بإباحة الطواف في هذه الأوقات كلها، وأصول أدلتهم راجعة إلى منع الصلاة فى هذه الأوقات، أو إباحتها، ومما احتجت به **الشافعية** حديث جبير بن مطعم مرفوعًا:

« يا بنى عبد مناف لا تمنعوا أحدًا طاف بهذا البيت أن يصلى فيه أي ساعة شاء من ليلٍ، أو نهارٍ »[١]

[٩٥٧] ذهب الجمهور إلى أنه لا يجزئ طواف بغير طهارة، وعمدتهم حديث عائشة، وأسماء بنت عميس:

«اصنعي ما يصنع الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت»[٢]

قوله ﷺ: **«الطواف بالبيت صلاة إلا أن الله أحل فيه النطق فلا ينطق إلا بخير »**[٣]

القول في أعداده، وأحكامه:

[٩٥٨] أجمعوا على أن الطواف ثلاثة أنواع:

طواف القدوم على مكة، وطواف الإفاضة بعد رمى جمرة العقبة يوم النحر، وطواف الوداع، وأجمعوا على أن الواجب منها الذي يفوت الحج بفواته هو طواف الإفاضة، وأنه المَعنِيُّ بقوله تعالى:

﴿ ثُمَّ لْيَقْضُوا۟ تَفَثَهُمْ وَلْيُوفُوا۟ نُذُورَهُمْ وَلْيَطَّوَّفُوا۟ بِٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ ﴾**[الحج: ٢٩]**وأنه لا يجزئ عنه دم .

وجمهورهم على أنه لا يجزئ طواف القدوم على مكة عن طواف الإفاضة إذا نسى طواف الإفاضة لكونه قبل يوم النحر .

وجمهور العلماء على أن طواف الوداع يجزئ عن طواف الإفاضة إن لم يكن طاف طواف الإفاضة، لأنه طواف بالبيت في وقت طواف الوجوب الذي هو طواف الإفاضة بخلاف طواف القدوم الذي هو قبل وقت طواف الإفاضة .

---

(١) رواه الشافعي والترمذى، صحيح (٤٨١) إرواء .

(٢) متفق عليه .

(٣) رواه الترمذي (١١٠٢) صحيح .

[٩٥٩] وأجمعوا أن طواف القدوم، والوداع من سنة الحاج إلا لخائف فوات الحاج، فإنه يجزئ عنه طواف الإفاضة .

[٩٦٠] وأجمعوا على أن المكي ليس عليه إلا طواف الإفاضة، وعلى أنه ليس على المعتمر إلا طواف القدوم، وعلى أن من تمتع بالعمرة إلى الحج أن عليه طوافين طواف للعمرة لحله منها، وطوافًا للحج يوم النحر، وأما المُفرد للحج فليس عليه إلا طواف واحد يوم النحر .

[٩٦١] اختلفوا في القارن:

فقال مالك والشافعي وأحمد: يجزئ القارن طواف واحد، وسعى واحد، **وقال أبو حنيفة**: على القارن طوافان، وسعيان لأنهما نسكان من شرط كل واحد منهما إذا انفرد طوافه، وسعيه، فوجب أن يكون الأمر كذلك إذا اجتمعا.

۞ ۞ ۞

القول في السعي بين الصفا والمروة
حكمه وصفته وشروطه وترتيبه

[٩٦٢] أما حُكمه:

فقال مالك والشافعي وأحمد: هو واجب، وإن لم يسع كان عليه حج قابل، وقال الكوفيون هو سنة، وإذا رجع إلى بلاده ولم يسع كان عليه دم وعمدة ما أوجبه ما ثبت «**أن رسول الله ﷺ كان يسعى ويقول: اسعوا فإن الله كتب عليكم السعى**»[1] وأيضًا، فإن الأصل أن أفعاله ﷺ في هذه العبادة محمولة على الوجوب، إلا ما أخرجه الدليل من سماع أو إجماع أو قياس عند أصحاب القياس وعمدة من لم يوجبه قوله تعالى: ﴿**إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ ۖ فَمَنْ حَجَّ ٱلْبَيْتَ أَوِ ٱعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَا**﴾[البقرة: ١٥٨] قالوا: إن معناه ألا يطوف وهى قراءة ابن مسعود، والجواب: أن عائشة ـ رضى الله عنها ــ قالت: الآية على ظاهرها وإنما نزلت في الأنصار تحرجوا أن يسعوا بين الصفا والمروة على ما كانوا يسعون عليه فى الجاهلية لأنه كان موضعًا لتعظيم بعض الأصنام فسألوا عن ذلك فنزلت الآية.

(القول في صفته)

[٩٦٣] – وأما صفته:

فإن جمهور العلماء علي أن في سنة السعي بين الصفا والمروة، أن ينحدر الراقي علي

---

(١) رواه أحمد وابن ماجة صحيح (١٠٧٢) إرواء .

الصفا بعد الفراغ من الدعاء، فيمشي علي جبلته حتى يبلغ بطن المسيل، فيرمل فيه حتى يقطعه إلى ما يلي المروة، فإذا قطع ذلك وجاوزه مشى على سجيته حتى يأت المروة فيرقي عليها حتى يبدوا له البيت، ثم يقول عليها نحوًا مما قاله من الدعاء والتكبير على الصفا، وإن وقف أسفل المروة أجزأه عند جميعهم، ثم ينزل عند المروة فيمشي على سجيته حتى ينتهي إلى بطن المسيل، فإذا انتهى إليه رمل حتى يقطعه إلي الجانب الذي يلي الصفا يفعل ذلك سبع مرات يبدأ في كل ذلك بالصفا ويختم بالمروة، فإن بدأ بالمروة قبل الصفا ألغى ذلك الشوط لقول رسول الله ﷺ:

« **نبدأ بما بدأ الله به نبدأ بالصفا** »[1] يريد قوله تعالى:

﴿إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ﴾[البقرة: ١٥٨] .

[٩٦٤] أجمعوا على أنه ليس في وقت السعي قول محدود، فإنه موضع دعاء وثبت من حديث جابر أن رسول الله ﷺ:

«كان إذا وقف على الصفا يكبر ثلاثًا، يقول لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير، يصنع ذلك ثلاث مرات ويدعوا ويصنع على المروة مثل ذلك ».

(**القول[٩٦٥] لا خلاف بينهم**أن الطهارة ليست من شروطه إلا الحسن فإنه شبهه بالطواف .

(**القول في ترتيبه**فإن جمهور العلماء اتفقوا على أن السعى إنما يكون بعد الطواف، وأن من سعى قبل أن يطوف بالبيت يرجع ويطوف، وإن خرج من مكة فإن جهل ذلك حتى أصاب النساء في العمرة أو في الحج كان عليه حج من قابل والهدى أو عمرة أخرى، **وقال أبو حنيفة**: إذا خرج من مكة فليس عليه أن يعود وعليه دم .

[٩٦٧] وأما الفعل الذي يلي هذا الفعل للحاج، فهو الخروج إلى يوم التروية إلى منى والمبيت بها ليلة عرفة، واتفقوا على أن الإمام يصلى بالناس بمنى يوم التروية الظهر والعصر والمغرب والعشاء بها مقصورة، إلا أنهم أجمعوا على أن هذا الفعل ليس شرطًا في صحة الحج لمن ضاق عليه الوقت، ثم إذا كان يوم عرفة مشى الإمام مع الناس من منى إلى عرفة ووقفوا بها .

۞ ۞ ۞

---

(١) رواه النسائي والترمذى وصححه (١١٢٠) صحيح إرواء .

الوقوف بعرفة

حكمه وصفته وشروطه

[٩٦٨] أما حكم الوقوف بعرفة: فإنهم أجمعوا على أنه ركن من أركان الحج وأن من فاته فعليه حج قابل والهدى في قول أكثرهم لقوله ﷺ: «**الحج عرفة**»[١]

[٩٦٩] وأما صفته: فهو أن يصل الإمام إلى عرفة يوم عرفة قبل الزوال فإن زالت الشمس خطب الناس ثم جمع بين الظهر والعصر في أول وقت الظهر، ثم وقف حتى تغيب الشمس، وهذه الصفة مجمع عليها من فعله ﷺ وفى حديث جابر: «**أن النبي ﷺ لما زالت الشمس أمر بالقصواء فرحلت له، وأتى بطن الوادي فخطب الناس ثم أذن بلال ثم أقام فصلى الظهر، ثم أقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيئًا، ثم راح إلى الموقف**».

[٩٧٠] اختلفوا هل يجمع بين هاتين الصلاتين بأذانين وإقامتين أو بأذان واحد وإقامتين . فقال مالك يجمع بينهما بأذانين وإقامتين وحجته أن الأصل هو أن تفرد كل صلاة بأذان وإقامة، **وقال الشافعي** و**أبو حنيفة وأحمد**: يجمع بينهما بأذان واحد وإقامتين لحديث جابر .

[٩٧١] أجمعوا أن القراءة في هذه الصلاة سرًا، وإنها مقصورة إذا كان الإمام مسافرًا .

[٩٧٢] اختلفوا إذا كان الإمام مكيًا هل يقصر بمنى الصلاة يوم التروية وبعرفة يوم عرفة وبالمزدلفة ليلة النحر إن كان من أهل هذه المواضع **فقال مالك**: سنة هذه المواضع التقصير سواء كان من أهلها أو لم يكن وحجته أنه لم يُروى أن أحدًا أتم الصلاة معه ﷺ أعنى بعد سلامه منها، **وقال أبو حنيفة والشافعي** لا يجوز أن يقصر من كان من أهل تلك المواضع وحجتهم البقاء على الأصل المعروف أن القصر لا يجوز إلا للمسافر حتى يدل الدليل على التخصيص .

[٩٧٣] وأما شروطه: فهو الوقوف بعرفة بعد الصلاة، وذلك لأنه لا يختلف العلماء أن رسول الله ﷺ بعد ما صلى الظهر والعصر بعرفة ارتفع فوقف بجبالها داعيًا إلى الله تعالى ووقف معه كل من حضر إلى غروب الشمس، وأنه لما استيقن غروبها، وبان له ذلك دفع منها إلى المزدلفة).

[٩٧٤] أجمعوا على أن من وقف بعرفة قبل الزوال وأفاض منها قبل الزوال أنه لا يعتد بوقوفه ذلك، وأنه إن لم يرجع فيقف بعد الزوال أو يقف من ليلته تلك قبل طلوع الفجر فقد فاته الحج .

[٩٧٥] قال جمهور العلماء، من وقف بعرفة بعد الزوال فحجه تام، وإن دفع قبل الغروب، إلا

---

(١) رواه أصحاب السنن (١٠٦٤) صحيح إرواء .

أنهم اختلفوا في وجوب الدم عليه وعمدتهم حديث عروة بن مضرس قال: أتيت رسول الله ﷺبجمع فقلت له: هل لي من حج؟ فقال: «**من صلى هذه الصلاة معنا، ووقف هذا الموقف حتى نفيض أو أفاض قبل ذلك من عرفات ليلًا أو نهارًا فقد تم حجه، وقضى تفثه** »[1]

وأجمعوا على أن المراد بقوله في هذا الحديث نهارًا أنه بعد الزوال، **وقال مالك**: من وقف بعرفة بعد الزوال ثم دفع منها قبل غروب الشمس عليه حج من قابل إلا أن يرجع قبل الفجر، وبالجملة فشرط صحة الوقوف عنده هو أن يقف ليلًا، ومن اشترط الليل احتج بوقوفه بعرفة ﷺ حين غربت الشمس ولكن للجمهور أن يقولوا إن وقوفه بعرفة إلى المغيب قد نبأ حديث عروة بن مضرس أنه على جهة الأفضل إذا كان مخيَّرًا بين ذلك .

[٩٧٦] اختلف العلماء فيمن وقف من بطن عرفة[2] بعرفة:

فقيل حجه تام وعليه دم وبه **قال مالك، وقال الشافعي**: لا حج له وعمدته النهى الوارد في الحديث: «**عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرفة، والمزدلفة كلها موقف إلا بطن محسر، ومنى كلها منحر، وفجاج مكة منحر ومبيت** » وعمدة من لم يبطله أن الأصل أن الوقوف بكل عرفة جائز إلا ما قام عليه الدليل .



القول في أفعال المزدلفة
حكمه، وصفته، ووقته

[٩٧٧] والأصل في هذا الفعل من أركان الحج قوله تعالى:

﴿فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِندَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ وَاذْكُرُوهُ كَمَا هَدَاكُمْ﴾

[البقرة: ١٩٨]

وأجمعوا على أن من بات بالمزدلفة ليلة النحر وجمع فيها بين المغرب والعشاء مع الإمام ووقف بعد صلاة الصبح إلى الإسفار بعد الوقوف بعرفة أن حجه تام، وذلك أن هذه الصفة التي فعلها ﷺ.

[٩٧٨] اختلفوا هل الوقوف بها بعد صلاة الصبح والمبيت بها من سنن الحج أو من فروضه:

---

(١) صحيح (١٠٦٦) إرواء ، وقالﷺ: «**الحج عرفة من جاء ليلة جمع قبل طلوع الفجر فقد أدرك** » رواه الخمسة (١٠٦٧) إرواء صحيح .

(٢) بطن عرفة واد يقع في الجهة الغربية من عرفة .

ففقهاء الأمصار يرون أنه ليس من فروض الحج، وأن من فاته الوقوف بالمزدلفة والمبيت بها فعليه دم . **وقال الشافعي**: إن دفع منها إلى بعد نصف الليل الأول ولم يصل بها فعليه دم، وقال الأوزاعى: هو من فروض الحج، ومن فاته كان عليه حج قابل والهدى وعمدة الجمهور ما صح عنه أنه ﷺ[١] قدم ضعفة أهله ليلًا فلم يشاهدوا معه صلاة الصبح بها.

وعمدة الفريق الأول (الأوزاعى) حديث عروة بن مضرس «**من أدرك معنا هذه الصلاة - يعنى صلاة الصبح - بجمع وكان قد أتى قبل ذلك عرفات ليلًا أو نهارًا فقد تم حجه وقضى تفثه** »[٢] .

وقوله تعالى: ﴿ فَإِذَآ أَفَضۡتُم مِّنۡ عَرَفَٰتٖ فَٱذۡكُرُواْ ٱللَّهَ عِندَ ٱلۡمَشۡعَرِ ٱلۡحَرَامِۖ وَٱذۡكُرُوهُ كَمَا هَدَىٰكُمۡ ﴾[البقرة: ١٩٨]

و(المزدلفة، وجمع) هما اسمان لهذا الموضع .

۞ ۞ ۞

القول في رمي الجمار

[٩٧٩] اتفق المسلمون على «أن النبي ﷺ وقف بالمشعر الحرام وهى المزدلفة بعد ما صلى الفجر ثم دفع منها قبل طلوع الشمس إلى منى، وأنه في هذا اليوم وهو يوم النحر رمى جمرة العقبة من بعد طلوع الشمس» وأجمعوا أن من رماها في ذلك الوقت - أعنى بعد طلوع الشمس إلى وقت زوالها - فقد رماها في وقتها .

[٩٨٠] اختلفوا فى رمى جمرة العقبة قبل طلوع الفجر:

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: لا يجوز ذلك فإن رماها قبل الفجر أعادها، لأنه لم يبلغنا أن رسول الله ﷺ رخص لأحد أن يرمى قبل طلوع الفجر، وأن رسول الله ﷺ قدم ضعفة أهله وقال: لا ترموا الجمرة حتى تطلع الشمس، **وقال الشافعي**: لا بأس به وإن كان المستحب هو بعد طلوع الشمس . وعمدة من جوزها قبل الفجر حديث أم سلمة الذي خرجه أبوداود [٣] وهو أن عائشة قالت: «**أرسل رسول الله ﷺ لأم سلمة يوم النحر فرمت الجمرة قبل الفجر ومضت فأفاضت وكان ذلك اليوم الذي يكون رسول الله ﷺ عندها** »

[٩٨١] أجمع العلماء أن الوقت المستحب لرمى جمرة العقبة هو من لدن طلوع الشمس إلى وقت الزوال وأنه إن رماها قبل غروب الشمس من يوم النحر أجزأ عنه ولا شيء عليه إلا

---

(١) عن ابن عباس «**كنت فيمن قدم النبي ﷺ فى ضعفة أهله من مزدلفة إلى منى** » متفق عليه .

(٢) متفق على صحته .

(٣) (١٠٧٧) ضعيف، الضحاك بن عثمان فيه ضعف .

مالكًا فإنه قال:استحب له أن يريق دمًا .

[٩٨٢] اختلفوا فيمن لم يرمها حتى غابت الشمس فرماها من الليل أو من الغد، فقال مالك: عليه دم، **وقال أبو حنيفة:** إن رمى من الليل فلا شيء عليه وإن أخرها إلى الغد فعليه دم، **وقال الشافعي:** لا شيء عليه إن أخرها إلى الليل أو إلى الغد، وحجتهم «**أن رسول الله ﷺ رخص لرعاة الإبل في مثل ذلك: أعنى أن يرموا ليلًا** »[١]

وعمدة **مالك** أن ذلك الوقت المتفق عليه الذي رمى فيه رسول الله ﷺ هو السنة ومن خالف سنة من سنن الحج فعليه دم، ومعنى الرخصة للرعاة عند جماعة العلماء هو جمع يومين في يوم واحد إلا أن **مالكًا** إنما يجمع عنده ما وجب مثل أن يجمع في الثالث فيرمى عند الثاني والثالث لأنه لا يقضى عنده إلا ما وجب، ورخص كثير من العلماء في جمع يومين في يوم سواء تقدم ذلك اليوم الذي أضيف إلى غيره أو تأخر ولم يشبهوه بالقضاء .

[٩٨٣] أجمع العلماء على أن سنة الحج ما ثبت «**أن رسول الله ﷺ**[٢] **رمى في حجته الجمرة يوم النحر ثم نحر بدنة ثم حلق رأسه ثم طاف طواف الإفاضة** »

[٩٨٤] واختلفوا فيمن قدم من هذه ما أخره النبي ﷺ أو بالعكس، فقال مالك: من حلق قبل أن يرمي جمرة فعليه الفدية، **وقال الشافعي، وأحمد:** لا شيء عليه، وعمدتهم ما رواه مالك من حديث ابن عمر أنه قال: «**وقف رسول الله ﷺ للناس بمنى والناس يسألونه فجاءه رجل فقال: يا رسول الله لم أشعر فحلقت قبل أن أنحر، فقال ﷺ: « انحر ولا حرج » ثم جاءه آخر فقال: يا رسول الله لم أشعر فنحرت قبل أن أرمى، فقال ﷺ: « ارمِ ولا حرج » قال: فما سئل رسول الله ﷺ يومئذ عن شيء قدم أو أخر إلا قال: افعل ولا حرج ».**

وعمدة **مالك** أن رسول الله ﷺ حكم على من حلق قبل محله من ضرورة بالفدية فكيف من غير ضرورة مع أن الحديث لم يُذكر فيه حلق الرأس قبل رمى الجمار، **وعند مالك** أن من حلق قبل أن يذبح فلا شيء عليه وكذلك من ذبح قبل أن يرمى، **وقال أبو حنيفة:** إن حلق قبل أن ينحر أو يرمى فعليه دم وإن كان قارنًا فعليه دمان .

[٩٨٥] أجمعوا على أن من نحر قبل أن يرمى فلا شيء عليه لأنه منصوص عليه وأنه من قدم الإفاضة قبل الرمى والحلق أنه يلزمه إعادة الطواف **وقال الشافعي:** لا إعادة عليه .

[٩٨٦] اتفقوا على أن جملة ما يرميه الحاج سبعون حصاة منها في يوم النحر جمرة العقبة بسبع وإن رمى هذه الجمرة من حيث تيسر من العقبة من أسفلها أو من أعلاها أو من وسطها كل ذلك واسع والموضع المختار منها بطن الوادي لما جاء في حديث ابن مسعود «**أنه استبطن الوادي ثم قال: من ههنا والذي لا إله غيره رأيت الذي أنزلت عليه سورة البقرة**

---

(١) رواه الخمسة (١٠٨) صحيح إرواء .

(٢) ومنه ما رواه أحمد ومسلم (١٠٨٥) إرواء .

يرمى ».

[٩٨٧] أجمعوا على أنه يعيد الرمى إذا لم تقع الحصاة في العقبة، وأنه يرمى في كل يوم من أيام التشريق ثلاث جمار بإحدى وعشرين حصاة كل جمرة منها بسبع،وأنه يجوز أن يرمى منهايومين وينفر في الثالث؛ لقوله تعالى:﴿ فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَن تَأَخَّرَ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾[البقرة: ٢٠٣]، وقدرها عندهم أن يكون في مثل حصى الخذف لحديث جابر وابن عباس: **« أن النبي ﷺ رمى الجمار بمثل حصى الخذف »**

[٩٨٨] والسنة عندهم في رمى الجمرات كل يوم من أيام التشريق أن يرمى الجمرة الأولى فيقف عندها ويدعو، وكذلك الثانية ويطيل المقام، ثم يرمى الثالثة ولا يقف لما ثبت عن رسول الله ﷺ **«أنه كان يفعل ذلك في رميه والتكبير عندهم عند رمى كل جمرة حسن لفعله ﷺ»**

[٩٨٩] أجمعوا على أن من سنة رمى الجمار الثلاث في أيام التشريق أن يكون ذلك بعد الزوال.

[٩٩٠] اختلفوا إذا رماها قبل الزوال في أيام التشريق، **فقال جمهور العلماء:** من رماها قبل الزوال أعاد رميها بعد الزوال .

[٩٩١] أجمعوا على أن من لم يرمى الجمار أيام التشريق حتى تغيب الشمس من آخرها أنه لا يرميها بعد .

[٩٩٢] اختلفوا في الواجب من الكفارة، فقال مالك: إن من ترك رمى الجمار كلها أو بعضها أو واحدة منها فعليه دم .

وقال أبو حنيفة: إن تركها كلها كان عليه دم، وإن ترك جمرة واحدة فصاعدًا كان عليه لكل جمرة إطعام مسكين نصف صاع حنطة إلى أن يبلغ دمًا بترك الجميع، إلا جمرة العقبة فمن تركها فعليه دم، **وقال الشافعي:** عليه في الحصاة مدٌّ من طعام، وفى حصاتين مدان، وفى ثلاثة دم والجمهور على أن جمرة العقبة ليست من أركان الحج .



[٩٩٣] الإحصار الأصل فيها قوله تعالى:

﴿ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ فَإِذَا أَمِنْتُمْ فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ ﴾[البقرة: ١٩٦]

فنقول: اختلف العلماء فى هذه الآية اختلافًا كثيرًا وهو السبب في اختلافهم في حكم المُحصر بمرض أو بعدو فأول اختلافهم في هذه الآية، هل المُحصر هاهنا هو المُحصر بالعدو أم المُحصر بالمرض ؟ فقال قوم: المُحصر ها هنا هو المُحصر بالعدو وقال آخرون: بل المُحصر ها هنا هو المُحصر بالمرض، فأما من قال إن المُحصر ها هنا هو المُحصر بالعدو فاحتجوا بقوله تعالى: ﴿ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ ﴾[البقرة: ١٩٦]

قالوا: فلو كان المحصر هو المحصر بمرض لما كان لذكر المرض بعد ذلك فائدة واحتجوا أيضًا بقوله تعالى:﴿ فَإِذَا أَمِنْتُمْ فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ ﴾[البقرة: ١٩٦]، **الأول** مذهب **الشافعي، والثاني** مذهب **مالك وأبى حنيفة، وجمهور العلماء** على أن المُحصر عن الحج ضربان: إما محصر بمرض وإما محصر بعدو.

[٩٩٤] وأما الإعادة، فإن **مالكًا** يرى أن لا إعادة عليه وقال قوم: عليه الإعادة وذهب **أبو حنيفة** إلى أنه إن كان أحرم بالحج عليه حجة وعمرة وإن كان قارنًا فعليه حج وعمرتان، وإن كان معتمرًا قضى عمرته، وعمدة **مالك أن رسول الله ﷺ حل هو وأصحابه بالحديبية فنحروا الهدى وحلقوا رؤوسهم وحلو من كل شيء قبل أن يطوف بالبيت، وقبل أن يصل إليه الهدى»**، ثم لم يُعلم أن رسول الله ﷺ أمر أحدًا من أصحابه ولا ممن كان معه أن يقضى شيئًا ولا أن يعود لشيء، وعمدة من أوجب عليه الإعادة «**أن رسول الله ﷺ اعتمر في العام المقبل من عام الحديبية قضاء لتلك العمرة**» ولذلك قيل لها عمرة القضاء وإجماعهم أيضًا على أن المُحصر بمرض أو ما أشبهه عليه القضاء .



[٩٩٥] أجمع المسلمون على أن قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآءٞ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحۡكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ هَدۡيَۢا بَٰلِغَ ٱلۡكَعۡبَةِ أَوۡ كَفَّٰرَةٞ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوۡ عَدۡلُ ذَٰلِكَ صِيَامٗا لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمۡرِهِۦۗ عَفَا ٱللَّهُ عَمَّا سَلَفَۚ وَمَنۡ عَادَ فَيَنتَقِمُ ٱللَّهُ مِنۡهُۚ وَٱللَّهُ عَزِيزٞ ذُو ٱنتِقَامٍ ﴾[المائدة: ٩٥] هي آية محكمة .

[٩٩٦] اختلفوا هل الواجب في قتل الصيد قيمته أو مثله، فذهب الجمهور إلى أن الواجب المثل، وذهب **أبو حنيفة** إلى أنه مخير بين القيمة – أعنى قيمة الصيد – وبين أن يشترى بها المثل .

[٩٩٧] واختلفوا في استئنانف الحكم على قاتل الصيد فيما حكم فيه السلف من الصحابة مثل حكمهم أن من قتل نعامة عليه بدنة تشبهًا بها، ومن قتل غزالًا فعليه شاة، ومن قتل بقرة وحشية فعليه إنسية:

فقال مالك و**أبو حنيفة**: يستأنف في كل ما وقع من ذلك الحكم به . **وقال الشافعي**: إن اجتزأ بحكم الصحابة مما حكموا فيه جاز .

[٩٩٨] اختلفوا في قتل الصيد خطأ هل فيه جزاء أم لا ؟

فالجمهور على أن فيه الجزاء[1]، وقال أهل الظاهر: لا جزاء عليه .

[٩٩٩] اختلفوا فى جماعة يشتركون في قتل الصيد، فقال مالك: إذا قتل جماعة محرمون صيدًا فعلى كل واحد منهم جزاء كامل سدًا للذرائع، **وقال الشافعي**: عليهم جزاء واحد وفرق **أبو حنيفة** بين المحرمين يقتلون الصيد وبين المحلين يقتلون في الحرم فقال: على كل واحد من المحرمين جزاء، وعلى المحلين واحد على جهة التغليظ على المحرمين .

[١٠٠٠] اختلفوا في الحلال يقتل الصيد في الحرم:

فقال الجمهور: عليه الجزاء وقال داود وأصحابه: لا جزاء عليه .

[١٠٠١] اختلفوا فيما هو من صيد البحر مما ليس هو منه، فإنهم اتفقوا على أن السمك من صيد البحر، واختلفوا فيما عدا السمك، وذلك بناء منهم على أن من كان منه يحتاج إلى زكاة فليس من صيد البحر، وأكثر ذلك ما كان محرمًا، واختلفوا فيما كان من الحيوان يعيش في البر وفى الماء بأى الحكمين يلحق؟ وقياس قول أكثر العلماء بأنه يلحق بالذي يعيش فيه غالبًا وهو حيث يولد، والجمهور على أن طير الماء محكوم له بحكم حيوان البر .

[١٠٠٢] اختلفوا في نبات الحرم هل فيه جزاء أم لا ؟

فقال مالك: لا جزاء فيه، وإنما فيه الإثم فقط للنهى الوارد في ذلك، **وقال الشافعي**: فيه الجزاء

---

(١) لأنه يشبه الجزاء عند إتلاف الصيد بإتلاف المال .

في الدوحة بقرة، وفيما دونها شاة . **وقال أبو حنيفة** كل ما كان من غرس الإنسان فلا شيء فيه، وكل ما كان نبات بطبعه ففيه قيمة، وسبب الخلاف هل يقاس النبات وسبب الخلاف هل يقاس النبات في هذا على الحيوان لاجتماعهما في النهى عن ذلك في قوله ﷺ:

«لا يُنفر صيدها ولا يُعضَد شجرها»[1]

۞ ۞ ۞

«القول في فدية الأذى»
وحكم الحالق رأسه قبل محل الحلق

[١٠٠٣] فدية الأذى مجمع عليها لورود الكتاب بذلك والسنة، **أما الكتاب** فقوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾[البقرة: ١٩٦]

وأما السنة فحديث كعب بن عجرة « **أنه كان مع رسول الله ﷺ محرمًا فأذاه القمل في رأسه فأمره رسول الله ﷺ أن يحلق رأسه وقال: صم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين مدين لكل إنسان، أو أنسك بشاة، أى ذلك فعلت أجزأ عنك** »[2] .

[١٠٠٤] أجمع العلماء على أنها واجبة على كل من أماط الأذى من ضرورة .

[١٠٠٥] واختلفوا فيمن أماط بغير ضرورة، فقال مالك: عليه الفدية المنصوص عليها **وقال الشافعي** و**أبو حنيفة**: إن حلق دون ضرورة فإنما عليه دم فقط .

[١٠٠٦] اختلفوا هل من شروط من وجبت عليه الفدية بإماطة الأذى أن يكون متعمدًا أو الناسي في ذلك والمتعمد سواء.

فقال مالك: العامد في ذلك والناسي واحد وهو قول **أبى حنيفة، وقال الشافعي** في أحد قوليه: لا فدية على الناسي، ومن فرق بين العامد والناسي فلتفريق الشرع في ذلك بينهما في مواضع كثيرة ولعموم قوله تعالى:

﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾[الأحزاب: ٥]

ولقوله ﷺ: «**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان**».

[١٠٠٧] وأما ما تجب فيه الفدية، فاتفقوا على أنها تجب على من حلق رأسه لضرورة مرض أو حيوان يؤذيه في رأسه قال ابن عباس: المرض أن يكون برأسه قروح ، والأذى : القمل، وغيره، والجمهور على أن كل ما مُنعه المحرم من لباس الثياب المخيط، وحلق

---

(١) رواه الخمسة .

(٢) متفق عليه (١٠٤٠) إرواء .

الرأس، وقص الأظفار أنه إذا استباحه فعليه الفدية .

[١٠٠٨] **اختلفوا فيمن أخذ بعض أظفاره، فقال الشافعي**: إن أخذ ظفرًا واحدًا أطعم مسكينًا واحدًا، وإن أخذ ظفرين أطعم مسكينين، وإن أخذ ثلاثًا فعليه دم في مقام واحد **وقال أبو حنيفة**: في أحد أقواله لا شيء عليه حتى يقصها كلها .

[١٠٠٩] **وأجمعوا على منع حلق شعر الرأس**، واختلفوا في حلق الشعر من سائر الجسد:فالجمهور على أن فيه الفدية، وقال داود: لا فدية فيه .

[١٠١٠] **اختلفوا فيمن نتف من رأسه الشعرة والشعرتين، أو من لحمه: فقال مالك**: ليس على من نتف الشعر اليسير شيء إلا أن يكون أماط به أذى فعليه الفدية، **وقال الشافعي**: في الشعرة مُدٌّ، وفى الشعرتين مُدَّان، وفى الثلاث دم، فمن فهم من منع المحرم حلق الشعر أنه عبادة سوى بين القليل و الكثير، ومن فهم من ذلك منع النظافة والزينة فرق بين القليل والكثير لأن القليل ليس في إزالته زوال أذى.

[١٠١١] **اختلفوا في موضع الفدية، فقال مالك**: يفعل ذلك ما شاء أين شاء بمكة وبغيرها، وإن شاء ببلده وسواء عنده في ذلك ذبح النسك والإطعام والصيام، والذي **عند مالك** ههنا هو نسك وليس بهدي، فإن الهدي لا يكون إلا بمكة أو بمنى، **وقال أبو حنيفة والشافعي**: الدم والإطعام لا يجزيان إلا بمكة والصوم حيث شاء، وسبب الخلاف استعمال قياس دم النسك على الهدي، فمن قاسه على الهدي أوجب فيه شروط الهدي من الذبح في المكان المخصوص به وفي مساكن الحرم، والذي يجمع النسك والهدي هو أن المقصود بها منفعة المساكين المجاورين لبيت الله، والمخالف يقول: إن الشرع لما فرق بين اسمهما فسمي أحدهما نسكًا وسمي الآخر هديًا وجب أن يكون حكمهما مختلفًا .

[١٠١٢] **أما الوقت: فالجمهور** على أن هذه الكفارة لا تكون إلا بعد إماطة الأذى ولا يبعد أن يدخله الخلاف قياسًا على كفارة الأيمان

[١٠١٣] **لا خلاف بين الجمهور** في أنه من أعمال الحج وأن الحلق أفضل من التقصير لقوله ﷺ: «**اللهم ارحم المحلقين قالوا: والمقصرين يا رسول الله قال: اللهم ارحم المحلقين، قالوا: والمقصرين يا رسول الله قال: اللهم ارحم المحلقين قالوا: والمقصرين يا رسول الله قال: والمقصرين**»[١]

وأجمع العلماء على أن النساء لا يحلقن، وأن سنتهن التقصير، ويجب على كل من فاته الحج، أو أحصر بعدو، أو مرض، أو بعذر، وهو قول جماعة الفقهاء وخالف **أبو حنيفة** في المحصر بعدو قال: ليس عليه حلق ولا تقصير .

---

(١) متفق عليه (١٠٨٣) إرواء.

كفارة المتمتع

[١٠١٤] نص الله عليها في قوله تعالى:

﴿ فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلۡعُمۡرَةِ إِلَى ٱلۡحَجِّ فَمَا ٱسۡتَيۡسَرَ مِنَ ٱلۡهَدۡيِ ﴾[البقرة: ١٩٦]

واختلفوا في الواجب فإن الجمهور على أن ما استيسر من الهدى هو شاة، واحتج لهم بقوله تعالى في جزاء الصيد: ﴿ هَدۡيَۢا بَٰلِغَ ٱلۡكَعۡبَةِ ﴾[المائدة: ٩٥]

ومعلوم بالإجماع أنه قد يجب في جزاء الصيد شاة وذهب ابن عمر إلى أن اسم الهدى لا ينطلق إلا على الإبل والبقر.

[١٠١٥] أجمعوا أن هذه الكفارة على الترتيب وأن من لم يجد الهدي فعليه الصيام .

[١٠١٦] اختلفوا في حد الزمان الذي ينتقل بانقضائه فرضه من الهدي إلى الصيام، **فقال مالك:** إذا شرع في الصوم فقد انتقل واجبه إلى الصوم إن وجد الهدي في أثناء الصوم .

وقال أبو حنيفة: إن وجد الهدي في صوم ثلاثة أيام لزمه، وإن عليه الماء في الصلاة وهو متيمم، وسبب الخلاف هو هل ما هو شرط في ابتداء العبادة هو شرط في استمرارها .

[١٠١٧] أجمعوا على أنه إذا صام الثلاثة أيام من العشر الأول من ذي الحجة أنه قد أتى بها في محلها لقوله تعالى:﴿ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٖ فِي ٱلۡحَجِّ ﴾[البقرة: ١٩٦].

[١٠١٨] اختلفوا إن صامها في أيام منى، فأجاز **مالك** صيامها في أيام منى ومنعه **أبو حنيفة** وقال: إن فاتته الأيام الأولى وجب الهدى في ذمته .

[١٠١٩] اتفقوا على أنه من صام السبعة أيام في أهله أجزأه واختلفوا إذا صامها في الطريق:**فقال مالك**: يجزى الصوم، **وقال الشافعي**: لا يجزى وسبب الخلاف الاحتمال الذي في قوله تعالى:﴿ إِذَا رَجَعۡتُمۡ ﴾[البقرة: ١٩٦] فإن اسم الراجع ينطلق على من فرغ من الرجوع، وعلى من هو في الرجوع نفسه.

[١٠٢٠] لا خلاف أن من فاته الحج بعد أن شرع فيه إما بفوات ركن من أركانه وإما من قبل غلط في الزمان أو إتيانه في الحج فعلًا مفسدًا له فإن عليه القضاء إذا كان حجًا واجبًا وهل عليه هدى مع القضاء فالجمهور على أنه عليه هدى لكون النقصان الداخل عليه مشعرًا بوجوب الهدى و عمدة الجمهور ظاهر قوله تعالى: ﴿ وَأَتِمُّواْ ٱلۡحَجَّ وَٱلۡعُمۡرَةَ لِلَّهِ ﴾[البقرة: ١٩٦].

[١٠٢١] أجمعوا على إفساد الجماع للحج لقوله تعالى:

﴿ فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ ٱلۡحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي ٱلۡحَجِّ ﴾ [البقرة: ١٩٧] واتفقوا على أن من وطئ قبل الوقوف بعرفة فقد فسد حجه، و كذلك من وطئ من المعتمرين قبل أن يطوف ويسعى .

[١٠٢٢] **اختلفوا في فساد الحج بالوطء** بعد الوقوف بعرفة وقبل رمى جمرة العقبة وبعد رمى الجمرة وقبل طواف الإفاضة الذي هو واجب:

فقال مالك والشافعي:من وطئ قبل رمى جمرة العقبة فقد فسد حجه وعليه الهدى والقضاء **وقال أبو حنيفة**: عليه الهدى بدنة وحجه تام **وقال مالك**:من وطئ بعد رمى جمرة العقبة وقبل طواف الإفاضة فحجه تام وسبب الخلاف أن للحج تحللًا أصغر وهل يشترط في إباحة الجماع تحللان أو أحدهما؟.

[١٠٢٣] **لا خلاف بين العلماء أن التحلل الأصغر** هو رمى الجمرة يوم النحر وأنه يحل به الحاج من كل شيء حرم عليه الحج إلا النساء والطيب .

[١٠٢٤] **اتفقوا على أن المعتمر يحل من عمرته إذا طاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة** وإن لم يكن حلق ولا قصر، **وقال أبو حنيفة:** لا يحل إلا بعد الحلق، وإن جامع قبله فسدت عمرته.

[١٠٢٥] **اختلفوا في الهدى الواجب في الجماع ما هو؟**

فقال مالك و **أبو حنيفة**: هو شاة **وقال الشافعي:** لا تجزئه إلا بدنه.

[١٠٢٦] **وأما الفساد بفوات الوقت** وهو أن يفوته الوقت بعرفة يوم عرفة، فإن العلماء أجمعوا أن من هذه صفته لا يخرج من إحرامه إلا بالطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة. أعنى أنه لا يحل ولابد بعمرة وأن عليه حج قابل واختلفوا هل عليه هدى أم لا؟ **فقال مالك والشافعي وأحمد**: عليه هدى عمدتهم إجماعهم على أن من حبسه مرض حتى فاته الحج أن عليه الهدى **وقال أبو حنيفة**: يتحلل بعمرة ويحج من قابل ولا هدى عليه واحتج له بأن الأصل في الهدى إنما هو بدل القضاء، فإذا كان القضاء فلا هدى إلا ما خصصه الإجماع .

[١٠٢٧] **اختلفوا فيمن جاوز الميقات فلم يحرم هل عليه دم؟**

قال مالك:عليه الدم وإن رجع **وقال الشافعي**: إن رجع إليه فليس عليه دم، وإن لم يرجع فعليه دم، **وقال أبو حنيفة**: إن رجع ملبيًا فلا دم عليه، وإن رجع غير ملب كان عليه دم.

[١٠٢٨] **الجمهور على أنه يفتدى من يلبس من المحرمين ما نهى عن لباسه، واختلفوا إذا لبس السراويل لعدم الإزار هل يفتدى أم لا ؟**

فقال مالك و **أبو حنيفة**:يفتدى للنهى المطلق **وقال أحمد**: لا شيء عليه إذا لم يجد إزارًا ودليله حديث جابر وابن عباس مرفوعًا:

« **السراويل لمن لم يجد الإزار، والخف لمن لم يجد النعلين** » .

[١٠٢٩] **واختلفوا فيمن لبس الخفين مقطوعين مع وجود النعلين:**

فقال مالك:عليه الفدية، **وقال أبو حنيفة**: لا فدية عليه، والقولان **للشافعي**.

[١٠٣٠] اختلفوا فيمن نسى ركعتي الطواف حتى رجع إلى بلده هل عليه دم أم لا ؟

فقال مالك: عليه دم **وقال الشافعي وأبو حنيفة:** يركعها حيث شاء .

[١٠٣١] اختلفوا فيمن ترك طواف الوداع ولم يتمكن من العودة إليه هل عليه دم أم لا؟

فقال مالك: ليس عليه شيء إلا أن يكون قريبًا، فيعود لسقوطه عن المكى والحائض، **وقال أبو حنيفة**: عليه دم إن لم يعد، وإنما يرجع عندهم ما لم يبلغ المواقيت .

[١٠٣٢] اختلفوا هل من شرط صحة الطواف المشى فيه مع القدرة عليه؟

فقال مالك: هو من شرطه كالقيام فى الصلاة، فإن عجز كان كصلاة القاعد ويعيد عنده أبدًا،إلا إذا رجع إلى بلده فإن عليه دمًا، **وقال الشافعي**: الركوب في الطواف جائز ؛ لأن النبي ﷺ: «**طاف بالبيت راكبًا من غير مرض**» ولكنه أحب أن يستشرف الناس له.

۞ ۞ ۞

(القول فى الهدى)

[١٠٣٣] أما ما هو واجب في هذه العبادة فهو هدى المتمتع وهدى القارن، وأما الذي هو كفارة فهدى القضاء على مذهب من يشترط فيه الهدى وهدى كفارة الصيد، وهدى إلقاء الأذى والتفث والإخلال بنسك منصوص عليه.

[١٠٣٤] أما جنس الهدى، فإن العلماء متفقون على أنه لا يكون الهدى إلا من الأزواج الثمانية التي نص الله عليها، وإن الأفضل من الهدايا هى الإبل ثم البقرة ثم الغنم ثم المعز.

[١٠٣٥] وأما الأسنان، فإنهم أجمعوا أن الثنى فما فوقه يجزئ منها وإنه لا يجزئ الجذع من المعز، لقوله ﷺ لأبي بردة: «**يجزئ عنك ولا تجزئ عن أحد بعدك** »[١] ، وأكثر أهل العلم يقولون: بجواز الجذع من الضأن لا خلاف في أن الأغلى ثمنًا من الهدايا أفضل .

[١٠٣٦] أما كيفية سوق الهدى، فهو التقليد والإشعار بأنه هدى لفعله ﷺ حين خرج عام الحديبية، فإذا كان الهدى من الإبل والبقر فلا خلاف أنه يقلد نعلًا أو نعلين أو ما أشبه ذلك لمن يجد النعال، **ومالك وأبوحنيفة** لا تقلد الغنم، **وقال الشافعي وأحمد:** تقلد .

[١٠٣٧] وأما صفة النحر، فالجمهور متفقون على أن التسمية مستحبة فيها لأنها زكاة ومنهم من استحب مع التسمية التكبير، ويستحب للمهدي أن يلي نحر هديه بيده، وإن استخلف جاز لفعل رسول الله ﷺ في هديه، ومن سنتها أن تنحر قيامًا لقوله تعالى:﴿ فَٱذۡكُرُواْ ٱسۡمَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَا

---

(١) رواه مسلم وأبوداود .

صَوَآفَّ ﴾[الحج: ٣٦]

مختصر أعمال الحج والعمرة

١- إذا ركبت للسفر فادع بدعاء المسافر «**اللهم إني أعوذ بك من وعثاء السفر، وكآبة المنظر والحور بعد الكور، وسوء المنقلب في الأهل والمال**» فإذا حاذيت الميقات فتطيب إن شئت، والبس ثياب الإحرام إن لم تكن قد لبستها من منزلك، ثم انو بقلبك العمرة أو الحج، وقل بلسانك: «**لبيك اللهم لبيك بعمرة**» هذا لمن أراد التمتع فإن كنت مفردًا فقل: «**لبيك اللهم لبيك حجًا**» فإن كنت مقرنًا فقل: «**لبيك اللَّهمَّ لبيك حجًا وعمرة**» وأكثر من التلبية: «**لبيك اللهُمَّ لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك**».

٢- إذا وصلت إلى مكة ودخلت المسجد الحرام، فطف بالكعبة طواف القدوم سبعة أشواط تبدأ كل شوط بالتكبير عند الحجر الأسود وينتهى الشوط عنده، فإذا انتهيت من الطواف فصل بعده ركعتين خلف مقام إبراهيم إن تيسر، ثم انزل واشرب من بئر زمزم، وانو خير الدنيا والآخرة.

ثم عليك بالسعى بين الصفا والمروة سبعة أشواط تبدأ بالصفا وتنتهي بالمروة، وتهرول بين الميلين الأخضرين.

وعند الصفا تستقبل الكعبة وتحمد الله وتكبر ثلاثًا، رافعًا يديك قائلًا: «**لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير**» فإذا انتهيت من السعى بين الصفا والمروة، فاحلق شعرك، أو قصر، وبذلك تكون قد أديت مناسك العمرة.

٣- أول أعمال مناسك الحج:

تحرم بالحج من منزلك بمكة[١] في اليوم الثامن من ذي الحجة بعد الاغتسال والتطيب، وتنوى بقلبك الحج وتقول بلسانك: «**لبيك حجًا لبيك اللهم لبيك**» اخرج من منى وصل بها قصرًا الصلاة الرباعية تصلى ركعتين بدون جمع،حتى تقضى ليلتك بالمبيت فيها ذاكرًا مولاك، مستغفرًا لذنوبك، مكثرًا من التلبية.

٤- **ثاني أعمال الحج:** إذا صليت صبح اليوم التاسع من ذى الحجة، فإذا طلعت الشمس، فسر إلى عرفات، فإذا وصلت إلى حدود عرفات فاجلس فيها، مصليًا الظهر والعصر جمع تقديم مع القصر، فإن تيسر الوقوف عند الصخرات الكبار التي في أسفل جبل الرحمة فقف عندها وإلا فإن عرفة كلها موقف وأكثر من التوبة والاستغفار والذكر والدعاء مستقبلا القبلة متطهرًا صادقًا

(١) هذا للمتمتع الذي حلَّ بمكة، أما المفرد والقارن فقد أحرم من الميقات .

مخلصًا نادمًا على ما كان من تقصير في حق مولاك.

٥- **ثالث أعمال الحـــج:** بعد غروب اليوم التاسع من ذي الحجة قم بالمسير من عرفة إلى المزدلفة، فإذا وصلت إليها،صل بها المغرب والعشاء جمعًا وقصرًا، ثم تبقى بها تبيت بها حتى تصلى الفجر، وتنصرف قبل طلوع الشمس ملبيًا مستغفرًا داعيًا، فإذا كنت صاحب مرض أو كبير السن أو معك نساء فلك أن تنصرف من المزدلفة في نصف الليل الأخير،وتأخذ معك سبع حصيات لترمى جمرة العقبة والباقي من الحصى يلتقط من منى.

٦- **رابع أعمال الحج:** بعد صلاة الفجر من المزدلفة قم بالتوجه إلى منى وهذا في اليوم العاشر من ذي الحجة،أول أيام العيد، قم إذا وصلت إلى منى برمى جمرة العقبة بسبع حصيات مكبرًا مع كل حصاة، ثم قم بذبح الهدى، وكل وأطعم الفقراء والمساكين وهذا الذبح للمتمتع والقارن وليس على المفرد ذبح، ثم قم بحلق شعرك أو تقصيره، وبذلك تكون قد تحللت من إحرامك التحلل الأصغر الذي يباح به كل شيء إلا النساء .

٥- **خامس أعمال الحج:** بعد الحلق أو التقصير، توجه إلى مكة ثم قم بالطواف حول الكعبة سبعة أشواط، ويسمى هذا طواف الإفاضة(أو الزيارة)وتصلى ركعتين خلف مقام إبراهيم، ثم تسعى بين الصفا والمروة سبعة أشواط إن كنت متمتعًا، أما القارن والمفرد فلا سعى عليه إن كان سعى أولا وإلا فعليه أن يسعى فإذا انتهيت من السعى فقد تحللت التحلل الأكبر، وحل لك كل شيء،ولكن عليك العودة إلى منى لتبيت فيها أيام التشريق الثلاثة.

٨- **ســـادس أعمـــال الحـــج:** تبيت في منى ليلة الحادي عشر من ذي الحجة، فإذا زالت الشمس(وقت الظهر) من أول يوم من أيام التشريق تذهب إلى الجمرات فترمى الصغرى ثم الوسطى ثم الكبرى كل واحدة بسبع حصيات مكبرًا مع كل حصاة ثم تبيت في منى ليلة الثاني عشر من ذي الحجة فإذا زالت الشمس (وقت الظهر) من اليوم الثاني ترمي الجمرات على النحو السابق .

٩- **آخر أعمال الحج:** تقيم في مكة ما تيسر لك، مكثرًا من الطواف والذكر والصلوات، فإذا أردت العودة إلى بلدك أو الذهاب لزيارة مسجد النبي ﷺ فعليك أن تطوف حول الكعبة سبعة أشواط بنية طواف الوداع، ويسقط هذا الطواف عن المرأة إذا كانت حائضًا وفى طريق العودة تدعوا الله قائلا: «**لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير،آيبون تائبون عابدون ساجدون لربنا حامدون».**

كتاب النكاح

[١٠٣٨] هل النكاح واجب أم جائز ؟

النكاح جائز بالإجماع وهو مستحب بكل حال إلا أن يخاف أحد على نفسه الوقوع في محظور بتركه فيلزمه إعفاف نفسه لقوله تعالى:﴿ فَأَنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾[النساء: ٣] فالله تعالى حين أمر به علقه على الاستطابة وقال تعالى:﴿ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ﴾[النساء: ٣]

ولا يجب ذلك بحال بالاتفاق ولحديث عبد الله بن مسعود مرفوعًا:

«يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»(١)

وحكى عن داود أنه واجب في العمر مرة واحدة للآية والخبر وقال ابن حزم في المحلى:وفرض على كل قادر على الوطء إن وجد ما يتزوج به أو يتسرى أن يفعل أحدهما فإن لم يجد فليكثر من الصوم وهو قول جماعة من السلف

[١٠٣٩] نكاح الصبي والمجنون:

لا يصح **عند الشافعي** لحديث: «**رفع القلم عن ثلاثة...**» ولأنه عقد معاوضة فلم يصح منهما كالبيع .

[١٠٤٠] ما يستحب للناكح:

يستحب له أن يتزوج ذات العقل لأن القصد بالنكاح طيب العيش معها ولا يحصل ذلك مع من لا عقل لها، ويستحب له أن يزوج بكرًا لقوله ﷺ: «**فهلا بكرًا تلاعبها وتلاعبك**»(٢)، ويستحب له أن يتزوج الولود لحديث أنس مرفوعًا: «**تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة**»(٣)

ويستحب له أن يتزوج في شوال لما قالت عائشة: «**تزوجني رسول الله ﷺ في شوال وبنى بي في شوال**» والأولى أن يتزوج من غير عشيرته **قال الشافعي**:إذا تزوج الرجل من عشيرته فالغالب على ولده الحمق ومن المقرر فى علم الأجناس أن من أسباب انقراض الجنس حصره في أسرة واحدة فإن ذلك يقضي بتدهور السلالات وضعف النسل .

[١٠٤١] الجمع بين أكثر من أربع: لا يجوز عند الجمهور لقوله تعالى: ﴿ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ﴾ [النساء: ٣]، والمراد بها التخيير بين الاثنين والثلاث والأربع، ولم يرد به الجمع كقوله تعالى:

---

(١) رواه الجماعة .

(٢) متفق عليه .

(٣) رواه أحمد .

﴿ أُوْلِيٓ أَجْنِحَةٖ مَّثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ﴾[فاطر: ١]، ولأن قوله تعالى: ﴿ مَّثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ﴾ في صفة الملائكة تقول: جاءني القوم مثنى وثلاث ورباع ولأن غيلان بن سلمة أسلم وتحته عشرة نسوة فقال له النبي ﷺ: «**أمسك منهن أربعًا وفارق سائرهن** »[١].وما روى أن أحدًا من الصحابة جمع بين أكثر من أربع زوجات وزواج النبي ﷺ خصوصية.

قال القاسم بن إبراهيم وشيعته:يجوز أن يجمع بين تسع ولا يجوز له أكثر من ذلك لأن النبي ﷺ مات عن تسع زوجات ولأن قوله تعالى:﴿ مَّثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ﴾[فاطر: ١] فيكون المجموع تسعًا، وذهبت طائفة من الرافضة إلى أنه يتزوج أى عدد شاء.

[١٠٤٢] ما يجوز للخاطب أن ينظر إليه من المخطوبة:

لا بأس أن ينظر إليها وإلى ما يدعو إلى نكاحها من يد أو جسم أو نحو ذلك في رواية أحمد لحديث جابر مرفوعًا: «**إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر فيها إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل**» قال: فخطبت جارية من بني سلمة فكنت أتخبأ لها حتى رأيت منها بعض ما دعاني إلي نكاحها»[٢].

وعن المغيرة بن شعبة قال:أردت أن أنكح امرأة من الأنصار فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال:

« اذهب فانظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما »

وعند الشافعي ومالك وأبوحنيفة: يجوز له أن ينظر إلى ما ليس بعورة منها وهو وجهها وكفاها بإذنها وبغير إذنها، ولا يجوز له أن ينظر إلى ما هو عورة منها لقوله تعالى: ﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾[النور: ٣١]، قال ابن عباس: (الوجه والكفين)[٣]ولأن ذلك يدل على سائر بدنها، قال داود يجوز له أن ينظر إلى جميع بدنها إلا فرجها .

[١٠٤٣] إذا أراد الرجل أن ينظر إلى امرأة أجنبية عنه من غير سبب وكذلك المرأة إلى الرجل:

لا يجوز لا إلى العورة ولا إلى لغير العورة عند الجمهور؛ لقوله تعالى:﴿ قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّواْ مِنْ أَبْصَٰرِهِمْ ﴾[النور: ٣٠]، وقوله تعالى:﴿ وَقُل لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَٰرِهِنَّ ﴾[النور: ٣١]، وعن جرير قال:سألت رسول الله ﷺ عن نظر الفجاءة فقال: « **اصرف بصرك** »[٤].

[١٠٤٤] النظر إلى وجه المرأة الأجنبية عند الشهادة وعند البيع منها والشراء ونظر كل منهما إلى بدن الآخر إذا كان طبيبًا وأراد مداواته:

يجوز **عند الشافعي وأحمد** بأنه موضع ضرورة فزال تحريم النظر لذلك.

---

(١) حديث صحيح .

(٢) رواه أحمد، وإسناده حسن .

(٣) رواه البيهقي، وهو صحيح .

(٤) رواه مسلم .

لأن النبي ﷺ: (لما حكم سعد في بني قريظة كان يكشف عن مؤتزرهم)

فيباح للطبيب النظر إلى ما تدعوا إليه الحاجة من بدنها من العورة وغيرها.

[١٠٤٥] الصبى المراهق مع المرأة الأجنبية:

فيه وجهان **عند الشافعي**:أحدهما: هو كالرجل البالغ الأجنبي معها فلا يحل لها أن تبرز له لقوله تعالى:﴿أَوِ ٱلطِّفْلِ ٱلَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا۟ عَلَىٰ عَوْرَٰتِ ٱلنِّسَآءِ﴾[النور: ٣١] ومعناه لم يقوُوا على مواقعة النساء والمراهق يقوى على المواقعة والجماع فهو كالبالغ .

والثاني:هو معها كالبالغ من ذوى محارمها لقوله تعالى:﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟﴾[النور: ٥٩]، فأمر بالاستئذان إذا بلغوا الحلم، فدل على أنه قبل أن يبلغ الحلم يجوز دخولهم من غير استئذان، ولأحمد في الغلام إن عقل روايتان إحداهما:

١- حكمه حكم ذى المحرم في النظر .

٢- والثانية له النظر إلى ما فوق السرة وتحت الركبة.

وقيل لأبى عبد الله متى تغطي المرأة رأسها من الغلام قال: إذا بلغ عشر سنين .

[١٠٤٦] نظر الرجل الخصى والمخنث إلى بدن المرأة الأجنبية:

لا يجوز عند الشافعى لما ثبت: «أن مخنثًا كان يدخل على أزواج النبي ﷺ وكن يعدونه من غير أولى الإربة فدخل النبي ﷺ يومًا وهو عند بعض نساءه ينعت امرأة لعبد الله بن أمية أخي أم سلمة يقول يا عبد الله إن فتح الله عليكم الطائف فإني أدلك على ابنة غيلان فإنها تقبل بأربع وتدبر بثمان، فقال النبي ﷺ: «**لا يدخلن هؤلاء عليكم**»[(١)]

قوله: (تقبل بأربع) يعني: أربع عكن في مقدم بطنها وقوله: (تدبر بثمان) لأن الأربع محيطة ببطنها وجنبيها فتبدوا العكن من خلفها ثمان، أربع من اليمين وأربع من اليسار وهذا هو تفسير **مالك** رحمه الله للحديث وتابعه عليه جمهور العلماء في اللغة والحديث.

وقال أحمد: الذي لا شهوة له حكمه حكم ذوى المحرم في النظر لقوله تعالى: ﴿أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ غَيْرِ أُو۟لِى ٱلْإِرْبَةِ﴾[النور: ٣١]

وإن كان ذا شهوة ويعرف أمر النساء فحكمه حكم غيره .

[١٠٤٧] نظر الرجل إلى المرأة من ذوات محارمه ونظرها إليه:

يجوز من غير سبب ولا ضرورة لقوله تعالى:

﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ۖ وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ ۖ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ أَوْ ءَابَآءِ بُعُولَتِهِنَّ﴾[النور: ٣١]

---

(١) رواه مسلم .

وذوات محارمه كل من حرم عليه نكاحها على التأبيد بنسب أو رضاع أو تحريم المصاهرة بسبب مباح **عند الشافعي وأحمد** .

[١٠٤٨] الموضع الذي يجوز له النظر إليه من محارمه:

للشافعي فيه وجهان:أحدهما: يجوز له النظر إلى جميع بدنها إلا ما بين السرة والركبة لأنه لا يحل له نكاحها بحال، فجاز له النظر إلى ذلك كالرجل مع الرجل .

والثاني: يجوز له النظر إلى ما يبدو منها عند المهنة لأنه لا ضرورة به إلى النظر إلى ما زاد على ذلك.

وعند أحمد: يجوز له أن ينظر إلى ما يظهر غالبًا كالرقبة والرأس والكفين والقدمين ونحو ذلك، وليس له النظر إلى ما يستتر غالبًا كالصدر والظهر ونحوهما .

[١٠٤٨] نظر الرجل إلى بدن الرجل:

يجوز أن ينظر إلى جميع بدنه إلا إلى ما بين السرة والركبة **عند الشافعي وأحمد**.

[١٠٤٩] إذا امتلكت المرأة خادمًا هل يجوز له النظر والخلوة؟

عند الشافعية: فيه وجهان، **وقال أحمد**: له النظر إلى وجهها وكفيها .

[١٠٥٠] إذا تزوج الرجل امرأة كان لكل واحد منهما النظر إلى جميع بدن الآخر؛ لأنه يملك الاستمتاع به، وهل يجوز له النظر إلى الفرج؟

عند الشافعية: فيه وجهان **أحدهما:** يجوز لأنه موضع يجوز الاستمتاع به فجاز له النظر إليه كالفخذ، **والثاني:** لا يجوز لما روى من أن النظر إلى الفرج يورث الطمس أى العمى، **وعند أحمد**: مباح لكل واحد من الزوجين النظر إلى جميع بدن صاحبه ولمسه حتى الفرج؛ لما روى بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال: قلت يا رسول الله عوراتنا ما نأتي منها وما نذر ؟ فقال:

«احفظ عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يمينك»(١)

ويكره النظر إلى الفرج لما قالت عائشة:

«ما رأيت فرج رسول الله ﷺ قط»، وفي لفظ: «ما رأيته من النبي ﷺ ولا رآه منى »(٢)

۞ ۞ ۞

---

(١) رواه الترمذي بإسناد حسن .

(٢) رواه ابن ماجة، ضعيف.

باب ما يصح به النكاح

[١٠٥١] العقد بدون ولى:

لا يصح **عند الشافعي وأحمد** لحديث أبى هريرة مرفوعًا:

« لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها »(١)

وحديث أبى موسى الأشعري مرفوعًا: «**لا نكاح إلا بولى**»(٢)

وقال أبو حنيفة:لا يعتبر المولى مطلقًا لحديث: «الثيب أحق بنفسها من وليها» وأجيب عنه بأن المراد بالحديث الرضا منها جمعا بين الأخبار، **وقال مالك**: يعتبر الولى في الرفيعة دون الوضيعة، وأجيب عنه بأن الأدلة لم تفصل وفى البخاري: أن معقل بن يسار كان زوجَ أختًا له ابن عم له، فطلقها ثم أراد الزواج وأرادت نكاحه بعد مضي عدتها فأبى معقل وقال: زوجتك وآثرتك على غيرك فطلقتها، لا أزوجكها أبدًا، فنزل قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾[البقرة:٢٣٢]

قال الشافعي: وهذا أبين ما في القرآن من أن للولى مع المرأة في نفسها حقًا، وأن على الولى ألا يعضلها إذا رضيت أن تنكح بالمعروف.

وجاءت السنة بمثل معنى كتاب الله عز وجل، عن عائشة مرفوعًا: «**أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، وإن اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى لها**»(٣)

والمراد بالولى هو الأقرب من العصبة من النسب ثم من السبب ثم من عصبته وليس لذوى السهام ولا لذوى الأرحام ولاية.

[١٠٥٢] إذا تزوج رجل امرأة من نفسها ثم ترافعا إلى حاكم شافعي أو حنبلي حكم بفساده وفرق بينهما لأنه يعتقد بطلانه فإن كانا قد ترافعا قبله إلى حاكم حنفي فحكم بصحته فهل ينقض **الشافعي** حكمه؟

فيه وجهان: أحدهما: ينقض حكمه ويحكم بفساده لأن حكمه مخالف لنص النبي ﷺ:«**فنكاحها باطل**» والثاني: هو الأصح أنه لا يصح حكمه بفساده لأن الحكم الأول وقع بما يسوغ فيه الاجتهاد فهو كالحكم بالشفعة للجار **عند الشافعي** .

[١٠٥٣] إن تزوج امرأة من نفسها ووطئها ولم يعلم بتحريم الوطء بأن كان جاهلًا لا يعلم

---

(١) رواه ابن ماجة وغيره ، وهو صحيح .

(٢) رواه الخمسة إلا النسائي، وهو صحيح .

(٣) رواه الخمسة إلا النسائي وهو صحيح .

تحريمه أو عاميًا فقلد مجتهدًا يرى تحليله أو كان الواطئ حنفيًا يرى تحليله:

قال الشافعي: لا حد عليه لأنه موضع شبهة، وقد قال ﷺ:

«فإن أصابها فلها الصداق بما استحل من فرجها»

[١٠٥٤] وإن كان الواطئ شافعيًا يعتقد تحريمه:

عند الشافعية فيه وجهان أحدهما: عليه الحد لحديث:

« البغايا اللواتي يزوجن أنفسهن بغير بينة »[١]

والثاني: لا حد عليه وهو المذهب لقوله ﷺ: **«ادرأوا الحدود بالشبهات».**

وحدوث الاختلاف في إباحته من أعظم الشبهات ولأن النبي ﷺ لم يوجب الحد في حديث عائشة، وعن أحمد ما يدل على أنه يجب الحد بالوطء في النكاح بلا ولى إذا اعتقد حرمته، وقال ابن قدامة:ولا حد في وطء النكاح الفاسد سواء اعتقد حله أو حرمته .

[١٠٥٥] لو تزوج رجل امرأة من نفسها ثم طلقها فهل يقع الطلاق:

فيه وجهان للشافعية أحدهما: يقع عليها طلاقه لأنه نكاح مختلف في صحته فوقع فيه الطلاق .

والثاني وهو المنصوص **عند الشافعي:** أنه لا يقع عليها طلاقه لأن الطلاق قطع الملك فإذا لم يقع هناك ملك لم يقع الطلاق .

[١٠٥٦] النكاح الموقوف على إجازة الولى أو الزوج أو الزوجة:

لا يصح لقوله ﷺ: **«أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل» عند الشافعي وأحمد وعند مالك**: يجوز أن يقف النكاح مدة قريبة فإن تطاول الزمان بطل، **وعند أبي حنيفة:** تصح هذه الأنكحة، فإن أجاز ذلك الموقوف على رضاه لزم وإن رده بطل .

[١٠٥٧] إذا وكل الولى امرأة في إيجاب النكاح أو وكلها الزوج في القبول، لا يصح لقوله ﷺ: **«لا تنكح المرأة المرأة ولا تنكح المرأة نفسها» عند الشافعي .**

[١٠٥٨] إذا كانت المنكوحة حرة فمن أولى الولاة بتزويجها؟

عند الشافعي:الأب فإن لم يكن فجد من أجداد الأب الوارثين وإن علا فهو أولى من الأخ لأن الولاية في النكاح تستحق بالشفقة وطلب الحظ بدليل أن الابن لا ولاية له على أمه لذلك، والجد أكثر شفقة عليها من الأخ فإن عدم الأجداد من قبل الأب انتقلت الولاية إلى الإخوة للأب والأم أو الأب ثم إلى بنيهم ويقدمون على الأعمام وبنيهم لأنهم يدلون بالأب والأعمام يدلون بالجد، والأب أقرب من الجد، فإن عدم الإخوة وبنوهم انتقلت الولاية للأعمام ثم إلى بنيهم، ويقدمون على أعمام الأب وبنيهم لأن الأعمام يدلون بالجد،وأعمام الأب يدلون بأب

---

(١) رواه الترمذي حديث ضعيف .

الجد . **وعند أحمد**: أبو ها ثم أبوه وإن علا ثم ابنها وابنه وإن سفل، لما روت أم سلمة أنها لما انقضت عدتها أرسل إليها رسول الله ﷺ يخطبها، فقالت: يا رسول الله ليس أحد من أوليائي شاهدًا قال: «**ليس من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك قالت: قم يا عمرو فزوج رسول الله ﷺ فزوجه** »(١)

ثم أخوها لأبيها وأمها والأخ لأب مثله ثم أولادهم وإن سفلوا ثم العمومة ثم أولادهم وإن سفلوا ثم عمومة الأب ثم المولى المنعم ثم أقرب عصبته به ثم السلطان **وعند مالك** الأخ أولى من الجد .

[١٠٥٩] إن اجتمع وليان أحدهما يدلى بالأب والأم والآخر يدلى بالأب:

فيه قولان **عند الشافعي**: قال في القديم: هما سواء، وهذا هو مذهب **أحمد ومالك** أيضًا، لأن ولاية النكاح تستفاد بالانتساب إلى الأب بدليل أن الأخ لأم لا ولاية له في النكاح وهما في بالانتساب إلى الأب سواء فاستويا في الولاية.**وقال الشافعي** في الجديد: إن المدلى بالأب والأم أولى وهذا مذهب **أبى حنيفة** لأنه لو قتل رجل وله أخ لأب وأم أو أخ لأب كان القصاص للأخ للأب والأم دون الأخ لأب فثبت أنه لا ولاية له معه .

[١٠٦٠] إن اجتمع للمرأة أولياء فى درجة واحدة:

المستحب أن يقدم أكبرهم سنًا وأعلمهم وأورعهم، لما ثبت أن حويصة ومحيصة دخلا على النبي ﷺ فبدأ محيصة بالكلام فقال النبي ﷺ: «**كبر كبر**» يعنى قدم أخاك في الكلام لأنه أكبر سنًا . والأعلم أعرف بشروط العقد، والأورع أحرص علي طلب الحفظ لها **عند الشافعي** .

[١٠٦١] إن زوجها أحدهم بإذنها من غير إذن الباقين:

صح وإن كان أصغرهم سنًّا لحديث: «**إذا نكح الوليان فالأول أحق** »(٢)

[١٠٦٢] وإن تشاجروا وقال كل واحد منهم أنا أزوج:

أقرع بينهم لاستواء استحقاقهم في الولاية ولأن النبي ﷺ كان إذا أراد أن يسافر بإحدى زوجاته أقرع بينهم(**عند الشافعي**) .

[١٠٦٣] ولاية الابن على أمه في النكاح من جهة البنوة:

لا يزوج المرأة ابنها إلا أن يكون عصبة بأن يكون ابن ابن عمها لأن ولاية النكاح إنما وضعت لطلب حفظ المرأة والإشفاق عليها وذلك **عند الشافعي وعند الجمهور:** يثبت له عليها ولاية النكاح بالبنوة .

[١٠٦٤] ترتيب ولاية الابن .

---

(١) رواه أحمد والنسائي، قال الألباني في «الإرواء»: ضعيف.

(٢) وإسناده ضعيف وذلك عند الشافعي .

عند أحمد:الأب مقدم عليه **وعند مالك:**هو مقدم على الأب **وعند الحنفية:** إنهما سواء .

[١٠٦٥] ولاية الفاسق في النكاح:

عند مالك وأبى حنيفة: الفاسق ولى في النكاح بكل حال .

لقوله تعالى: ﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ ﴾[النور: ٣٢] وهذا خطاب للأولياء،ولم يفرق بين العدل والفاسق،ولأن الكافر لما ملك تزويج ابنته الكافرة والمسلم الفاسق أعلى منه، فلأن يملك تزويج وليته أولى،

وعند الشافعي فيه قولان: **الأول:** ولى بكل حال، **والثاني:**لا يصح أن يكون وليا بحال وهو المشهور من المذهب لقول ابن عباس:

« لا نكاح إلا بولى مرشد وشاهدى عدل »[١]

ولأن الولى إنما اشترط في العقد لئلا تحمل المرأة شهوتها على أن تلقى نفسها في أحضان غير كفء، وتزوج نفسها في العدة،فيلحق العار بأهلها، وهذا المعنى غير موجود في الفاسق لأنه لا يؤمن أن يحمله فسقه على أن يضع المرأة في أحضان غير كفء، ويزوجها في العدة، فلم يجز أن يكون وليًا والآية عامة مخصصة بالخبر، وأما الكافر فإنما يصح أن يزوج ابنته الكافرة إذا كان رشيدًا في دينه لأنه مقر عليه بخلاف الفاسق:

قال الشافعي رحمه الله تعالى:وإن كان الولى سفيهًا أو ضعيفًا غير عالم بموضع الخطأ، أو سفيهًا أو به علة تخرجه عن الولاية فهو كمن مات فإذا صلح صار ولياً .

[١٠٦٦] إذا كان للكافر ابنة مسلمة:

فلا ولاية له عليها فإن كان لها ولى مسلم زوجها وإلا زوجها الحاكم ولا يزوج مسلم كافرة قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم لقوله تعالى: ﴿ وَٱلۡمُؤۡمِنُونَ وَٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖ ﴾[التوبة: ٧١]

قال ابن قدامة: فأما السلطان فله الولاية على من لا ولى لها من أهل الذمة لأن ولايته عامة على أهل دار الإسلام وهذه من أهل الدار فثبت له الولاية عليها كالمسلمة .

[١٠٦٧] ولاية الأخرس والأعمى:

إذا كان له إشارة مفهومة كان وليًا في النكاح **عند الشافعي وأحمد** وتصح لأن شعيبًا عليه السلام كان أعمى وزوج ابنته من موسى عليه السلام .

[١٠٦٨] إذا كان للمرأة وليان أحدهما أقرب من الآخر:

فإن الولاية للأقرب فإن زوجها من بعده، لم يصح لأنه حق مستحق بالتعصيب فلم يثبت للأبعد

---

(١) صحيح موقوف.

مع الأقرب كالميراث فإن خرج الأقرب عن أن يكون وليًا باختلاف الدين أو الفسق أو الجنون أو الصغر انتقلت الولاية إلى الولى الأبعد (**لأن النبي ﷺ تزوج أم حبيبة من ابن عمها خالد بن سعيد بن العاص مع وجود أبيها لكون أبيها كافرًا.**) وإذا ثبتت ذلك بالكفر كان الفسق والجنون والصغر مثله، لأن الجميع يمنع ثبوت ولاية النكاح **عند الشافعي وأحمد**، ويصح **عند مالك** لأن هذا ولى له أن يزوجها بإذنها كالأقرب .

[١٠٦٩] إن دعت المرأة أن تزوج بكفؤ فامتنع الولى:

يزوجها الحاكم ولا تنتقل إلى ما عدا العاضل من الأولياء لقوله ﷺ:«**فإن اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له» عند الشافعي وأحمد.**

[١٠٧٠] إن غاب الأب غيبة منقطعة:

يزوجها السلطان لأن ولاية الأب باقية عليها بدليل أنه لو زوجها في مكانه لصح وإنما تعذر بغيبته فناب الحاكم عنه، وإن غاب غيبة غير منقطعة وفى استئذانه مشقة جاز للسلطان تزويجها وذلك **عند الشافعي، قال الشافعي** رحمه الله تعالى: وإن غاب الولى وأراد الحاكم تزويجها استحب له أن يستدعي عصبتها وإن لم يكونوا أولياء، فإن لم يكن لها عصابات فذوى الأرحام والقرابات لها فيسألهم عن حال الزوج ويستشيرهم في أمره ليستطيب بذلك نفوسهم .

وأحمد وأبى حنيفة: يجوز للجد تزويجها وإن كانت غيبة غير منقطعة لم يجز للجد تزويجها

.

[١٠٧١] زواج الصغيرة: يجوز للأب تزويجها بغير إذنها بلا خلاف لقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ ﴾[الطلاق: ٤] وتقديره: وكذلك عدة اللائي لم يحضن، وإنما يجب على الزوجة الإعداد من الطلاق بعد الوطء، فدل على أن الصغيرة التي لم تحصن يصح نكاحها ولا جهة يصح نكاحها معها إلا أن يزوجها أبوها .

وروى مسلم عن عائشة قالت:

« تزوجني النبي ﷺ وأنا بنت ست سنين، وبنى بي وأنا بنت تسع سنين ».

[١٠٧٢] هل يجوز للجد إجبارها على النكاح؟

يجوز ولا يجوز لغير الأب والجد من الأولياء تزويجها قبل البلوغ لأن للجد ولاية وتعصيبًا فجاز له إجبار البكر كالأب،ولأن غير الأب والجد لا يلي مالها بنفسه فلم يملك إجبارها على النكاح كالأجنبي، وأخرج أحمد والدارقطني عن ابن عمر بلفظ: (توفى عثمان بن مظعون وترك ابنة له من خولة بنت حكيم بن أمية بن حارثة وأوصى إلى أخيه بن مظعون، قال عبد الله:وهما خالاى فخطبت إلى قدامة بن مظعون ابنة عثمان ابن مظعون فزوجنيها ودخل المغيرة بن شعبة - يعني إلى أمها - فأبتا حتى ارتفع أمرها إلى رسول الله ﷺ فقال قدامة بن

مظعون: يا رسول الله ابنة أخي أوصى بها إليَّ فزوجتها ابن عمتها فلم أقصر بها في الصلاح ولا فى الكفاءة، ولكنها امرأة وإنما حطت إلى هوى أمها قال: فقال رسول الله ﷺ: «**هى يتيمة ولا تنكح إلا بإذنها**»، فانتزعت والله منى بعد أن ملكتها فزوجوها للمغيرة بن شعبة)، ولا يجوز **عند مالك**. ويجوز للأب والجد وسائر العصابات **عند أبي حنيفة** .

[١٠٧٢] إن كانت الكبر بالغًا:

للأب والجد إجبارها على النكاح وإن أظهرت الكراهية لقوله ﷺ:

« الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صمتها »

فلما جعل النبي ﷺ الثيب أحق أحق بنفسها من وليها دل على أن الولى أحق بالبكر، والمراد بالولى هنا الأب والجد بدليل قوله ﷺ:

« اليتيمة تستأمر فى نفسها فإن صمتت فهو إذنها »[١]

ومن لها أب أو جد فليست يتيمة وذلك **عند الشافعي وأحمد، وقال مالك**: للأب إجبارها دون الجد **وعند أبى حنيفة**:لا يجوز لأحد إجبارها .

[١٠٧٣] إن زوج البكر البالغ غير الأب والجد من الأولياء:

لم يصح حتى يستأذن بالإجماع .

[١٠٧٤] إن زوج الأب والجد البالغ:

يستحب لهما استئذانها وإذنها صمتها للحديث فإن لم يستئذنها جاز **عند الشافعي**؛ لأن النبي ﷺ قال: «**الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن**» فقصد بذلك التفرقة بينهما فلو قلنا أن استئذان البكر واجب لما كان فرق بينهما.

[١٠٧٥] إذا كانت المراد تزويجها ثيبًا ذهبت بكارتها بالوطء فى نكاح أو ملك أو شبهة وكانت بالغًا:

لم يجز لأحد من الأولياء إجبارها على النكاح سواء كان الولى أبًا أو جدًا أو غيرهما بالإجماع ولا يصح إذنها إلا بنطقها مع قدرتها على النطق لما ثبت أن خنساء بنت خدام الأنصارية زوجها أبوها وهي ثيب، فذكرت ذلك للنبي ﷺ « **فرد نكاحها** »[٢]

[١٠٧٦] إن كانت الثيب صغيرة:

لم يجز لأحد من الأولياء تزويجها قبل البلوغ سواء كان الولى أبًا أو جدًا أو غيرهما لأن النكاح عندنا يختلف ببكارتها وثيوبيتها **عند الشافعي ، وقال أبو حنيفة**: يجوز للأب والجد وغيرهما من الأولياء إجبارها على النكاح لأن النكاح عندنا يختلف بصغر المنكوحة وكبرها .

---

(١) رواه أحمد .

(٢) رواه مالك وعنه البخاري .

[١٠٧٧] إن ذهبت بكارتها بالزنى:

هو كما لو ذهبت بالجماع في النكاح، فيكون حكمها حكم الثيب في الإذن لأنها حرة سليمة ذهبت بكارتها بجماع فهو كما لو ذهبت بنكاح **عند الشافعي**. **وعند أبى حنيفة** حكمها حكم البكر.

[١٠٧٨] إن ذهبت بكارتها بوثبة:

حكمها حكم البكر في الإذن وهو المذهب **عند الشافعي** وأحد الوجهين لأن الثيب إنما اعتبر إذنها بالنطق لذهاب الحياء بالوطء وهذا الحياء لا يذهب بغير الوطء بخلاف الزانية فإنها إذا لم تستح على مباضعة الرجال على الزنى والإقدام عليه لم تستح من النطق بالإذن .

[١٠٧٩] إن قالت امرأة وهي بالغ عاقلة: زوجني أبى زيدًا بشهادة شاهدين وصدقها زيد على ذلك فأنكر الأب أو الشاهدان:

لم يلتفت إلى إنكار الأب أو الشاهدين لأن الحق للزوجين ولا حق للأب ولا للشاهدين في ذلك **عند الشافعي** .

[١٠٨٠] إن كانت المرأة المراد نكاحها مجنونة:

إن كان وليها أباها أو جدها زوجها على أى صفة كانت، صغيرة أو كبيرة، بكرًا أو ثيبًا . لأنهما يملكان إجبارها على النكاح ولأنها ليست من أهل الإذن ولا يرجى لها حال تصير فيه من أهل الإذن **وعند الشافعي**: إن كان وليها غير الأب والجد من العصبات لم يملك تزويجها، لأن تزويجها إجبار وهم لا يملكون إجبارها على النكاح، وإن كان وليها الحاكم فإن كانت صغيرة لم يجز للحاكم تزويجها لأنها لا حاجة بها إلى التزوج في هذه الحال، وإن كانت كبيرة جاز له تزويجها لأن لها في ذلك حظًا لأنها تحتاج إليه للعفة ويكسبها غنى، وربما كان لها فيه شفاء، والفرق بين الحاكم وبين غير الأب والجد من العصبات أنه يزوجها حكمًا، وبهذا له التصرف في مالها، والعصبات غير الأب والجد يزوجونها بالولاية ولا ولاية لهم عليها .

[١٠٨١] الإشهاد في النكاح:

شرط **عند الشافعي وأحمد** لقوله ﷺ: **«لا نكاح إلا بولى وشاهدين»**(١)

ولا يصح إلا بشهادة عدلين **عند الشافعي وأحمد** لقول ابن عباس:

«لا نكاح إلا بشاهدى عدل وولي مرشد»(٢)

ويجوز شهادة رجل وامرأتين، **وقال مالك**: إذا شهد واحد بعد واحد فهذا جائز إذا أعلنوا ذلك

---

(١) رواه ابن حبان والبيهقي وقال الألباني في «الإرواء»: صحيح .

(٢) صحيح موقوفًا .

وحكى عنه أنه يكفي الإعلان بالنكاح وهو قول شيخ الإسلام ابن تيمية، وشرط **عند أبي حنيفة** وينعقد بشهادة رجلين فاسقين وعدوين ومحدودين وشاهد وامرأتين وحكى عن داود ابن على أنه لا يعتبر الإشهاد.

[١٠٨٢] إذا أراد رجل أن يتزوج امرأة يلي عليها أمر النكاح من نفسه كابن العم أو وكل الولى رجلا يزوج وليته فيزوجها الوكيل من نفسه:

لم يصح **عند الشافعي وأحمد** لحديث: « **لا نكاح إلا بولى وشاهدين** » وأنه لو وكل وكيلًا ليبيع له سلعة لم يجز للوكيل أن يبتاعها من نفسه فكذلك هذا مثله (ولأن المغيرة خطب بنت عمه عروة بن مسعود فأرسل المغيرة إلى عثمان بن أبي العاص فزوجها منه »[١]، ويصح **عند مالك وأبى حنيفة**.

[١٠٨٣] إن وكله أن يتزوج امرأة بمائة فتزوجها له بخمسين:

صح **عند الشافعي** .

[١٠٨٤] فإن تزوجها له بأكثر من مائة:

يصح ولها مهر مثلها **عند الشافعي** .

[١٠٨٥] إن جاء رجل وادعى أن فلان وكله أن يتزوج له امرأة فتزوجها له وضمن عنه المهر ثم أنكر الموكل والوكالة ولا بينة:

فالقول قوله مع يمينه فإذا حلف لم يلزمه النكاح وترجع الزوجة على الوكيل بنصف المهر، لأنها تدعى به على الزوج والوكيل ضامنٌ به وهو مقرٌبه **عند الشافعي وأبى حنيفة**.

[١٠٨٦] هل للولى أن يزوج المرأة من غير كفؤ بغير رضاها ورضا سائر الأولياء؟

ليس له ذلك لحديث أبى هريرة مرفوعًا: «**إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد عريض**»[٢] ولأن في ذلك إلحاق عار بها وسائر الأولياء فلم يجز من غير رضاهم **عند الشافعي**، والأولياء الذين يعتبر رضاهم في نكاح المرأة من غير كفؤ هو كل من كان وليا للعقد حال التزويج وأما من تجوز أن تنتقل إليه الولاية فلا يعتبر رضاه، فإن دعت المرأة أولياءها أن يزوجوها من غير كفؤ فامتنعوا لم يجبروا على ذلك، ولا ينوب الحاكم منابهم فى تزويجها.

دليل **الشافعية** على هذه المسألة حديث عائشة مرفوعًا: « **تخيروا لنطفكم وانكحوا الأكفاء** »[٣] .

---

(١) علقه البخاري ووصله البيهقي وسنده صحيح .

(٢) رواه الترمذي بإسناد حسن .

(٣) قال ابن حجر: مداره على أناس ضعفاء أمثلهم صالح بن موسى الطلحى والحارث الجعفري.اهـ، وليس حديث أبي هريرة المذكور .

[١٠٨٧] إن دعت المرأة الولى أن يزوجها من كفؤ بأقل من مهر مثلها:

وجب عليه إجابتها فإن زوجها وإلا زوجها الحاكم لأن المهر حق لها ولا عار عليهم **عند الشافعي** .

[١٠٨٨] إن كان للمرأة أولياء فزوجها أحدهم بأقل من مهر مثلها:

ألزموا الزوج مهر مثلها ولم يكن لهم فسخ النكاح **عند الشافعي** .

[١٠٨٩] إن زوجت المرأة من غير كفؤ برضاها ورضا سائر الأولياء:

لا يصح عند **أحمد** ويصح عند **الجمهور** لحديث فاطمة بنت قيس: « **أن زوجها طلقها ثلاثًا فلم يجعل لها رسول الله ﷺ سكنى ولا نفقة قالت:وقال لي رسول الله ﷺ إذا أحللت فآذنني، فآذنته فخطبها معاوية وأبو جهم وأسامة ابن زيد، فقال رسول الله ﷺ: «أما معاوية فرجل ترب لا مال له، وأما أبوجهم فرجل ضرَّاب للنساء، ولكن أسامة» فقالت بيدها هكذا أسامة أسامة؟ فقال لها رسول الله ﷺ: «طاعة الله وطاعة رسوله»، قالت فتزوجته فاغتبطت»**[١]

وفاطمة قرشية وأسامة مولى رسول الله ﷺ، وفي البخاري:

(أن أبا حذيفة أنكح سالمًا ابنة أخيه الوليد بن عتبة وهو مولى لامرأة من الأنصار)

[١٠٩٠] إن دعت المرأة وليها إلى تزويجها برجل وزعمت أنه كفؤ لها فقال الولى ليس بكفؤ:

يرفع ذلك للحاكم لينظر فيه فإن كان كفؤا لها لزمه تزويجها به وإن لم يكن لم يلزم **عند الشافعي** .

* **الكفؤ معتبر في خمسة أشياء:**

١- النسب لقوله ﷺ: «**إن الله عز وجل اختار العرب من سائر الأمم، واختار من العرب قريشًا، واختار من قريش بنى هاشم وبني المطلب** »

٢- الدين لقوله تعالى:

﴿ أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا ۚ لَّا يَسْتَوُونَ ﴾[السجدة: ١٨]

ولقوله ﷺ: «**إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه**»

٣- الحرية لقوله تعالى:

﴿ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ وَمَن رَّزَقْنَاهُ مِنَّا رِزْقًا حَسَنًا فَهُوَ يُنفِقُ مِنْهُ سِرًّا وَجَهْرًا ۖ هَلْ يَسْتَوُونَ ﴾[النحل: ٧٥]

٤- الصنعة لحديث: «العرب بعضهم لبعض أكفاء إلا حائكًا أو حجامًا»[٢]

---

(١) رواه مسلم .

(٢) وهو حديث موضوع .

٥- السلامة من العيوب مثل الجنون والجذام والبرص والجب والعنة عند الرجال والرتق عند النساء.

[١٠٩١] إذا كان للمرأة وليان في درجة واحدة فأذنت لكل واحد منهما أن يزوجها برجل غير الذي أذنت به للآخر:

إن علم السابق منهما وتعين فالنكاح الصحيح هو الأول، والثاني باطل سواء دخلا بها أو لم يدخلا بها أو دخل بها أحدهما لقوله تعالى:

﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾[النساء:٢٣] إلى قوله تعالى:﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ﴾[النساء: ٢٤]

وإن علم أن العقدين وقعا معًا في حالة واحدة، أو لا يعلم هل وقع العقدان في حالة واحدة أو سبق أحدهما الآخر أو أشكل عين السابق منهما بطل العقدان، لأنه لا يمكن الجمع بينهما، إذ المرأة لا يجوز أن يكون لها زوجان لاختلاط النسب وفساده وليس أحدهما أولى من الآخر في التقديم فبطلًا كما لو تزويج أختين في عقد واحد عند الجمهور .

[١٠٩٢] إذا زوج الرجل أخته من رجل ثم مات الزوج فادعى ورثته أن الأخ زوجها بغير إذنها:

النكاح باطل ولا ترث **عند الشافعي** .

[١٠٩٣] وإذا ادعت المرأة أنه تزوجها بإذنها:

فالقول قولها وترث لأن هذا اختلاف في إذنها وهي أعلم به ولأن الأصل في النكاح أنه يقع صحيحًا **عند الشافعي** .

[١٠٩٤] هل يزوج الصغير ؟

يجوز للأب والجد أن يزوج ابنه الصغير إذا كان عاقلًا عند الأربعة.عن سليمان بن يسار: **(أن ابن عمر زوج ابنا له ابنة أخيه وابنه صغير يومئذ)**[١]

ولأنه يملك التصرف في مصلحته والنكاح مصلحة له لأنه إن بلغ وهو محتاج إلى النكاح وجد قرينة تحته يستمتع بها وينتفع بخدمتها.

قال ابن قدامة: فأما الغلام السليم من الجنون فلا نعلم بين أهل العلم خلافًا فى أن لأبيه تزويجه وقد نصبت الحكومات موانع غير شرعية وأوقعت عقوبات شديدة على من يزوج أو يتزوج صبية دون ست عشرة سنة أو صبيًا دون ثمان عشرة سنة مما أدى إلى فشو سعار الشبق والتلهب بين الجنسين إلا من عصم الله .

[١٠٩٥] تزويج الصغير المجنون:

لا يجوز للأب والجد ولا للوصى والحاكم تزويجه لأنه لا يحتاج إلى النكاح في الحال ولا

---

(١) رواه البيهقي وهو صحيح .

يدري إذا بلغ هل يحتاج إلى النكاح أم لا **عند الشافعي وقال أحمد**: لأبيه تزويجه.

[١٠٩٦] إذا عقد النكاح بحضرة شاهدين وعلمت عدالتهما في الظاهر وجهلت في الباطن:

فالنكاح صحيح **عند الشافعي** لأن الظاهر العدالة ولأننا لو اعتبرنا العدالة الباطنة لم نعقد النكاح إلا بحضرة الحاكم، لأن العامة لا يعرفون شروط العدالة،وقد أجمع المسلمون على جواز انعقاده بغير حضور الحاكم .

[١٠٩٧] إذا تزوج المسلم كتابية:

قال أحمد: لا يصح أن يتزوجها إلا من مسلم، **وقال أبو حنيفة**: يتزوجها من وليها الكافر ويصح أن يكون بشهادة كافرين.

وقال الشافعي: يتزوجها من وليها الكافر إذا كان عدلًا في دينه، ولا يصح إلا بحضرة شاهدين مسلمين عدلين، دليلنا على **أحمد** قوله تعالى:

﴿ وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ﴾[التوبة: ٧١]

فدل ذلك على أنه لا ولاية لهم على الكافرين وما دامت الولاية منقطعة على الكافر من المسلم فمن أين يأتي بولى مسلم لها؟ فلم يبق إلا أن يكون وليها كتابيًا متصفًا بالعدالة في دينه حتى لا يجحد حقًا من حقوقه أو حقوقها في كتب العقد. ودليلنا على **أبى حنيفة** أنهما شاهدان لا يثبت بهما نكاح المسلمة، فلم يثبت بهما نكاح الكافرة، والفرق بين الولى والشاهدين أن الولى أريد لدفع العار عن النسب والكافر كالمسلم فى دفع العار والشاهدان يرادان لإثبات الفراش عند جحد أحد الزوجين وليس الكافر كالمسلم في دفع الفراش.

[١٠٩٨] يستحب أن يخطب بين يدى العقد الولى أو الزوج أو أجنبي من الحاضرين:

لما روى أبو داود وغيره عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: «**علمنا رسول الله ﷺ خطبة الحاجة. الحمد لله نستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله،**

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُوا۟ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴿١﴾ ﴾[النساء: ١]

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴿١٠٢﴾ ﴾[آل عمران: ١٠٢]﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَقُولُوا۟ قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَٰلَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴿٧١﴾ ﴾[الأحزاب: ٧٠ – ٧١]

والخطبة مستحبة غير واجبة وبه قال عامة أهل العلم إلا داود فإنه قال: أنها شرط في النكاح دليلنا قوله ﷺ: «**لا نكاح إلا بولى وشاهدين**» ولم يشترط الخطبة، ولأن النبي ﷺ: « **زوج الواهبة ولم يخطب** » وتزوج عائشة رضي الله عنها ولم يخطب.

[١٠٩٩] ويكره أن يقال للزوج بعد العقد بالرفاء والبنين:

لما روى أحمد عن عقيل بن أبي طالب أنه تزوج امرأة من بني جشم فقالوا: بالرفاء والبنين، فقال: لا تقولوا هكذا ولكن قولوا كما قال رسول الله ﷺ: « **اللهم بارك لهم وبارك عليهم** ».

[١١٠٠] بأى الألفاظ ينعقد النكاح ؟

لا ينعقد النكاح إلا بلفظ النكاح أو التزويج وهما اللفظان اللذان ورد بهما القرآن وهو قوله تعالى: ﴿ **وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ** ﴾[النساء:٢٢] ، وقوله تعالى: ﴿ **فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَٰكَهَا** ﴾[الأحزاب: ٣٧] .

فأما بلفظ البيع والتمليك والهبة والإجارة وغيرها من الألفاظ فلا ينعقد بها النكاح ؛ لقوله تعالى: ﴿ **وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِىِّ إِنْ أَرَادَ ٱلنَّبِىُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ** ﴾[الأحزاب: ٥٠]

فذكر أن النبي ﷺ مخصوص بالنكاح بلفظ الهبة، وأن غيره لا يساويه، ولأنه لفظ ينعقد به غير النكاح فلم ينعقد به النكاح كالإجارة والإباحة .**عند الشافعى وأحمد وعند مالك:** إن ذكر المهر من الألفاظ التي تقتضى التمليك انعقد بها النكاح، وإن لم يذكر المهر لم ينعقد بها النكاح.

وعند أبى حنيفة: ينعقد النكاح بكل لفظ يقتضي التمليك كالبيع والتمليك والهبة والصدقة ولا ينعقد بالإباحة والتحليل .

[١١٠١] الإيجاب والقبول:

الوطء محرم قبل العقد فلا يحل أبدًا إلا بأن يقول الولى زوجتكها أو أنكحتكها، ويقول الزوج قبلت الزواج أو النكاح **عند الشافعي** .

[١١٠٢] إن قال الولى زوجتك ابنتي أو أنكحتك، فقال الزوج قبلت، ولم يقل النكاح ولا التزويج:

يصح عند **أحمد وأبو حنيفة** وفي قول **للشافعي** لأن قوله: قبلت إذا ورد على وجه الجواب عن إيجاب متقدم كان المراد به قبول ما تقدم، فصح كما لو قال بعتك داري أو وهبتكها فقال: قبلت فإنه يصح وفي قول آخر **للشافعي:** لا يصح لأن الاعتبار في النكاح إن يحصل الإيجاب والقبول فيه بلفظ النكاح أو التزويج فإذا عُرِىَ القبول منه لم يصح .

[١١٠٣] إن قال الزوج زوجني ابنتك فقال الولي زوجتك:

صح ذلك ولا يفتقر الزوج إلى أن يقول قبلت نكاحها لأن الذي تزوج الواهبة قال للنبي ﷺ زوجنيها يا رسول الله فقال ﷺ: «**زوجتكها**» ولم يأمره بالقبول بعد هذا **عند الشافعي وأبى حنيفة**.

[١١٠٤] إن قال الزوج أتزوجني ابنتك فقال الولي زوجتك:

لم يصح حتى يقول الزوج قبلت التزويج أو النكاح لأن قوله: أتزوجني ؟ استفهام وليس استدعاء، **عند الشافعي** .

[١١٠٥] عقد النكاح بالأعجمية:

إن كانا يحسنان العربية لم يصح بالأعجمية وإن كانا لا يحسنان العربية يصح العقد بالأعجمية **عند الشافعي وأحمد** ودليل الفقرة الأولى: أنه عدل عن لفظ الإنكاح أو التزويج مع القدرة عليه، ودليل الثانية: لأنهما عاجزان عن العربية فسقط كالأخرس ويحتاج أن يأتي بمعناها الخاص بحيث يشتمل على معنى اللفظ العربي، وليس على من لا يحسن العربية تعلم ألفاظ النكاح بها **وعند أبى حنيفة**:من قدر على لفظ النكاح بالعربية ينعقد بغيرها لأنه أتى بلفظه الخاص فانعقد به كما ينعقد بلفظ العربية .

[١١٠٦] إذا كان أحد المتعاقدين يحسن العربية دون الآخر:

أتى بالذي يحسن العربية بها والآخر يأتي بلسانه فإن كان أحدهما لا يحسن لسان الآخر احتاج أن يعلم أن اللفظة التي أتى بها صاحبه لفظة الإنكاح بأن يخبره بذلك ثقة يعرف اللسانين جميعًا، **عند الشافعي وأحمد** .

[١١٠٧] إذا وكل الزوج مَن يقبل له النكاح، أو قبل الأب لابنه الصغير:

النكاح لا يصح حتى يسمى الزوج في الإيجاب والقبول، فيقول الولي: زوجت فلانة فلانًا ويسمى الزوج، ويقول القائل من قبل الزوج: قبلت الزواج لفلان ويسمي الزوج، بخلاف الوكيل في الشراء فإنه لا يجب ذكر الموكل، لأن النكاح لا يقبل نقل الملك فيه .

أى أن الرجل لا يجوز أن يتزوج امرأة ثم ينتقل نكاحها منه إلى غيره، **عند الشافعي** .



باب ما يحرم النكاح وما لا يحرم

[١١٠٨] نكاح المرتد والمرتدة:

لا يصح عند الأربعة لأن القصد بالنكاح الاستمتاع، ولما كان دمهما مهدرًا ووجب قتلهما فلا يتحقق الاستمتاع.

[١١٠٩] نكاح الخنثى المشكل:

لا يصح **عند الشافعي** لأنه لا يدري هل هو رجل أم امرأة، **عند الشافعي** .

[١١١٠] النساء اللاتي نص القرآن على تحريمهن أربع عشرة امرأة:

ثلاث عشرة بقوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَـٰتُكُمْ ﴾ [النساء:٢٣]

وواحدة في قوله تعالى:﴿ وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [النساء: ٢٢]، فسبع منهن حرمت بالنسب وثنتان بالرضاعة وأربع بالمصاهرة وواحدة بالجمع وسواء في التحريم.

الأم حقيقة وهي التي ولدته، والأم مجازا وهي جدته أم أمه وأم أبيه، والبنت حقيقة وهي بنته لصلبه، والبنت مجازا وهي بنت بنته وبنت ابنه وإن سفلت والأخت سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَخَوَٰتُكُمْ ﴾[النساء: ٢٣]

والعمة حقيقة وهى أخت أبيه سواء كانت أخت شقيقة أو لأبيه أو لأمه، ومجازًا وهى أخت لجد من أجداده والخالة حقيقة وهي أخت أمه شقيقة أو لأمها أو لأبيها ومجازًا وهى أخت كل جدة له من قبل أمه وأبيه وبنت الأخ حقيقة وهي بنت أخيه لصلبه ومجازًا وهى كل من تنسب إلى أخيه بالبنوة من قبل أبناءه وبناته وبنت الأخت حقيقة وهي بنت أخته لصلبها، ومجازًا وهى كل من ينسب إلى أخته بالبنوة من بنات أبنائها وبناتها.

[١١١١] هل يحرم عليه كل من وقع عليه الاسم مجازًا بالاسم أو بالقياس على من وقع عليه الاسم حقيقة ؟

وجهان للشافعية: يحرم بوقوع الاسم عليها لقوله تعالى: ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ ﴾[الحج: ٧٨] وقوله:﴿ يَـٰبَنِىٓ ءَادَمَ ﴾[الأعراف: ٢٧]

[١١١٢] الاثنان المنصوص على تحريمها بالرضاع الأم والأخت: لقوله تعالى:﴿وَأُمَّهَـٰتُكُمُ ٱلَّـٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَـٰعَةِ ﴾

[النساء: ٢٣]، فمتى كان للرجل زوجة وانبثق منها لبن من وطئه فأرضعت به طفلًا له دون الحولين خمس رضعات متفرقات صار كالولد لهما من النسب وصارا كالوالدين له من النسب في تحريم النكاح وجواز الخلوة، ويحرم عليها نكاحه ونكاح أولاده وأولاد أولاده وإن سفلوا لأنه ولدها، ويحرم على الرضيع نكاح الأم من الرضاع الحقيقية والمجاز والأخت من

الرضاع والعمة من الرضاع الحقيقية والمجاز، وبنت الأخت من الرضاع الحقيقية والمجاز على ما ذكرناه من المحرمات من النسب لحديث ابن عباس مرفوعًا: « **يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب** »[١]

[١١١٣] عدد الرضعات المحرمات:

لتحريم الرضاع شرطان **(أحدهما)** خمس رضعات لحديث عائشة قالت: « **كان فيما أنزل الله عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات وتوفى رسول الله ﷺ وهن مما يقرأ من القرآن** »

(الثاني) أن يكون فى الحولين لقوله تعالى:﴿ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ﴾[البقرة: ٢٣٣]، وليس بعد التمام والكمال شيء، **عند الشافعي** .

وعند أحمد: لا يحرم إلا بثلاث رضعات لقوله ﷺ: «**لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان**»[٢] وفي رواية: «**لا تحرم المصة ولا المصتان**»[٣] وهو تمسك بدليل الخطاب. **وعند مالك**:اعتبر الشهر ونحوه .**وعند أبى حنيفة** اعتبر بعد الحولين ستة أشهر .

[١١١٤] رضاع الكبير:

يحرم من الرضاع في الصغر ولا يحرم في الكبر **عند الشافعي**، روى مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير أن أزواج النبي ﷺ حاشى عائشة وحدها كن يرين رضاع سالم مولى أبى حذيفة خاصة له، ومن طريق مالك عن عبد الله بن دينار أنه قد سمع ابن عمر وقد سأله رجل عن رضاع الكبير فقال له ابن عمر: قال عمر بن الخطاب: « **إنما الرضاعة رضاعة الصغير** »، وروى أبو حصين عن أبى عطية قال: قدم رجل بامرأته من المدينة فوضعت وتورم ثديها فجعل يمصه ويمجه فدخل في بطنه جرعة منه فسأل أبا موسى فقال: بانت منك وائتِ ابن مسعود فأخبره، ففعل فأقبل بالأعرابي إلى أبى موسى الأشعري: **(أرضيعًا ترى هذا الأشمط! إنما يحرم من الرضاع ما ينبت اللحم والعظم)**، فقال الأشعري: **(لا تسألوني عن شيء وهذا الحبر بين أظهركم)**، فقوله: لا تسألوني يدل على أنه رجع عن ذلك وأما خبر سالم مولى أبى حذيفة فقد أخرجه الجم الغفير فهو نقل لايختلف مؤالف ولا مخالف في صحته فلم يبق من الاعتراض إلا أن يقول قائل: هو خاص لسالم كما قال بعض أزواج النبي ﷺ.

[١١١٥] الأربع المنصوص على تحريمهن بالمصاهرة:

أم الزوجة والربيبة وحليلة الابن وحليلة الأب لقوله تعالى:

﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾[النساء: ٢٢]

---

(١) متفق عليه .

(٢) رواه مسلم.

(٣) رواه مسلم .

وقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾[النساء: ٢٣]

[١١١٦] أم الزوجة:

إن عقد الرجل على امرأة حرمت عليه كل أم لها حقيقة أو مجازًا من جهة النسب أو من جهة الرضاع سواء دخل بها أو لم يدخل، وبه قال العلماء كافة إلا ما روى عن على - رضى الله عنه- قال: لا تحرم عليه إلا بالدخول بالبنت كالربيبة، أخرج الترمذي من طريق ابن لهيعة، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده مرفوعًا:« **أَيُّمَا رَجُلٍ نَكَحَ امْرَأَةً فَدَخَلَ بِهَا، فَلاَ يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ ابْنَتِهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا، فَلْيَنْكِحْ ابْنَتَهَا، وَأَيُّمَا رَجُلٍ نَكَحَ امْرَأَةً فَدَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فَلاَ يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ أُمِّهَا** »[١]

[١١١٧] الربيبة وهي بنت الزوجة:

إذا عقد النكاح على امرأة حرمت عليه ابنتها حقيقة ومجازًا من النسب والرضاع ثم الجمع. فإن دخل بالأم حرمت عليه ابنتها على التأبيد، وإن ماتت الزوجة أو طلقها قبل الدخول بها جاز له أن يتزوج بابنتها، وسواء كانت الربيبة في حجره وكفالته أو لم تكن، وبه قال عامة أهل العلم.

وقال داود: إن لم تكن في حجره وكفالته لم تحرم عليه وإن دخل بأمها، **(وثبت ذلك عن على أنه رخص في الربيبة إذا لم تكن في حجره)**[٢] فأما التربية فلا تأثير لها في التحريم كتربية الأجنبية، وأما الآية فلم يخرج ذلك مخرج الشرط، وإنما وصفها بذلك تعريفًا لها كأن العادة أن تكون في حجره.

[١١١٨] حليلة الابن:

إن الرجل إذا عقد النكاح على امرأة حرمت على أب الزوج سواء دخل بها الزوج أو لم يدخل بها لقوله تعالى:﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾[النساء: ٢٣] وبالعقد عليها يقع عليها اسم الحليلة، وسواء كان ابنه حقيقة أو مجازًا وسواء كان ابنه من الرضاع مجازًا أو حقيقة لما ذكرناه في المحرمات من النسب .

فإن قيل: فقد قال الله تعالى:﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمْ﴾[النساء: ٢٣] الآية، فدليل خطابه يدل على أنه لا تحرم حلائل الأبناء من الرضاع .

فالجواب أن دليل الخطاب إنما يكون حجة إذا لم يعارضه نهي وها هنا نهي أقوى منه فقدم عليه وهو قوله ﷺ:

« يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة ».

---

(١) إسناده ضعيف .

(٢) أخرجه عبد الرزاق وقال الألباني في «الإرواء»: صحيح .

[١١١٩] حليلة الأب:

إن الرجل إذا تزوج امرأة حرمت على ابن الزوج سواء دخل بها أو لم يدخل بها، ولا فرق بين الأب حقيقة ومجازًا وسواء كان الأب من الرضاع حقيقة أو مجازًا لما ذكرناه في المحرمات من النسب.

[١١٢٠] إن زنى بامرأة هل يحرم عليه نكاحها:

لا يحرم **عند الشافعي ومالك** لقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤] ولأن الحرام لا يحرم الحلال قال ابن رشد اختلفوا في قوله تعالى:﴿وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾[النور: ٣] هل خرج مخرج الذم أو مخرج التحريم، وهل الإشارة في قوله ذلك إلى الزنا أو إلى النكاح.**وعند أحمد** يحرم على الرجل نكاح من زنى بها على التأبيد إلا إذا تابا لارتفاع سبب التحريم.

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: (أن مرثد بن أبى مرثد الغنوي كان يحمل الأسارى بمكة، وكان بمكة بغي يقال لها عناقًا، وكانت صديقته قال: فجئت النبي ﷺ فقلت: يا رسول الله أنكح عناقًا؟ فسكت عنى فنزلت ﴿وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ﴾[النور: ٣] فدعاني فقرأها على ثم قال:«**لا تنكحها**»[١]

[١١٢١] إذا زنى بامرأة هل ينتشئ بهذا الزنى تحريم المصاهرة ؟

لا يحرم على الزاني نكاح المرأة التي زنى بها ولا أمها ولا ابنتها ولا تحرم الزانية على أبى الزاني ولا على أبناءه وكذلك إذا قبلها بشهوة حرامًا، أو لمسها أو نظر إلى فرجها بشهوة حرامًا لقوله تعالى:﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾[النساء: ٢٤]، وقوله تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾[الفرقان: ٥٤] فأثبت تعالى الصهر في الموضع الذي جعل فيه النسب فلما لم يثبت بالزنا النسب فلم يثبت به الصهر، وروى البيهقي عن ابن عباس أنه قال في رجل زنى بأم امرأته وابنتها: «**فإنهما جرمتان تخطئهما، ولا يحرمها ذلك عليه** »[٢] **وعند أحمد** إذا لاط بغلام حرم عليه بنته وأمه .

وعند أبي حنيفة:إذا قبل امرأة بشهوة حرامًا أو لمسها بشهوة حرامًا أو كشف عن فرجها ونظر إليه تعلق به تحريم المصاهرة وإن قبل أم امرأته انفسخ به نكاح امرأته .

[١١٢٢] إذا زنى بامرأة فأتته بابنة يمكن أن تكون منه:

لا خلاف بين أهل العلم على أنه لا يثبت نسبها من الزنى ولا يتوارثان.

[١١٢٣] وأما نكاحه لابنته من الزنى:

قال الشافعي: أكره له أن يتزوجها فإن تزوجها لم أفسخ لأنها منفية عنه قطعًا بدليل أنه لا

---

(١) رواه أبو داود وإسناده صحيح .

(٢) قال الألباني: صحيح على شرط الشيخين.

يثبت بينهما التوارث ولا حكم من أحكام الولادة فلم يحرم عليه نكاحها كالأجنبية . **وعند أحمد**: لا يجوز له تزويجها .

وعند أبى حنيفة:لا يجوز له تزويجها لأنه بالزنا عنده يثبت تحريم المصاهرة، ولكونها مخلوقة من مائه وعلى هذا تحرم على آبائه وأبنائه .

[١١٢٣] إن زنى رجل بزوجة رجل:

لم ينفسخ نكاحها عند الأربعة لما روى أبو داود وغيره عن ابن عباس قال: «جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال:إن امرأتي لا تمنع يد لامس. قال: «**غربها**»، قال أخاف أن تتبعها نفسي قال: «**فاستمتع بها**»[١] .

[١١٢٤] لو قال رجلا أُحِيطُ علمًا أن لي في هذه البلدة امرأة يحرم على نكاحها بنسب أو رضاع أو صهر ولا أعلم عينها:

جاز له أن يتزوج من تلك البلدة لأن في المنع من ذلك مشقة كما لو كان في يد رجل صيد فانفلت واختلط بصيد ناحية ولم يتميز فإنه لا يحرم على الناس أن يصطادوا في تلك الناحية (**عند الشافعي**).

[١١٢٥] وإن اختلطت هذه المرأة بعدد محصور من النساء قل هذا العدد أو كثر:

يحرم عليه أن يتزوج بواحدة منهن لأنه لا مشقة عليه في اجتناب التزويج من العدد المحصور (**عند الشافعي**) .

[١١٢٦] لا يجوز للرجل أن يجمع بين الأختين في النكاح، سواء كانتا أختين شقيقتين أو لأب أو لأم، وسواء كانتا أختين من النسب أو من الرضاع لقوله تعالى:﴿ **وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ** ﴾[النساء: ٢٣] الآية، وهو إجماع لا خلاف فيه، فإن تزوجهما معًا في عقد واحد لم يصح نكاح واحدة منهما، ولأنه لا مزية لإحداهما عن الأخرى وإن تزوج إحداهما ثم تزوج الثانية بطل نكاح الثانية دون الأولى لأن الجمع اختص بالثانية.

[١١٢٧] ويحرم عليه الجمع بين المرأة وعمتها الحقيقية والمجاز من الرضاع أو من النسب، ويحرم عليه الجمع بين المرأة وخالتها الحقيقية والمجاز من الرضاع أو من النسب لحديث أبى هريرة مرفوعًا: «**لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها**»[٢] ولأن كل امرأتين منهما لو قلبت إحداهما ذكرًا لم يجز له أن يتزوج بالأخرى بالنسب كالأختين .

[١١٢٨] الجمع بين امرأة كانت لرجل وبين ابنة زوجها الأول من غيرهما: يجوز لقوله تعالى: ﴿ **وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ** ﴾[النساء: ٢٤]، **عند الشافعي** في جواز ذلك نظرًا لأنه لو قلبت إحداهما ذكرًا لم يحل له نكاح الأخرى.

---

(١) قال المنذري: ورجال إسناده يحتج بهم في الصحيحين.

(٢) متفق عليه .

[١١٢٩] الجمع بين امرأة وبين زوجة أبيها:
يجوز **عند الشافعي** لأنه لا قرابة بينهما ولا رضاع (**عند الشافعي**).

[١١٣٠] إذا تزوج رجل له ابنة امرأة لها ابنة:
يجوز للآخر أن يجمع بين ابنة الزوجة وابنة الزوج لأنه لا قرابة بينهما ولا رضاع (**عند الشافعى**).

[١١٣١] إن تزوج رجل له ابن بامرأة لها ابنة:
يجوز لابن الزوج بأن يتزوج من ابنة الزوجة لأنه لا نسب بينهما ولا رضاع (**عند الشافعي**) . فإن قيل:أليس الرجل إن أولد من المرأة رجلًا كان أخًا أو أختًا له ؟ فكيف يجوز له أن يتزوج بأخت أخيه؟

قلنا: إنه لا يجوز له التزوج بأخت نفسه فأما بأخت أخيه فلا يمنع منه.

[١١٣٢] إن تزوج بامرأة ثم طلقها وأراد أن يتزوج بأختها أو عمتها أو خالتها أو تزوج أربع نسوة وطلق واحدة منهن وأراد أن يتزوج غيرها:
إن كان الطلاق قبل الدخول: يصح تزويجه بلا خلاف لأنه لا عدة له على المطلقة، وإن كان بعد الدخول:فإن كان الطلاق رجعيا لم يصح تزويجه قبل انقضاء العدة لأن المطلقة في حكم الزوجات عند الأربعة.

[١١٣٣] وإن كان الطلاق بائنًا:
صح تزويجه قبل انقضاء العدة لأن المطلقة بائن منه فجاز له عقد النكاح على أختها كالبائن قبل الدخول وذلك **عند الشافعي ومالك**: ولا يصح **عند أبي حنيفة** .

[١١٣٤] إذا حرم عليه نكاح المرأة على التأبيد بنكاح أو رضاع أو وطء مباح: صار محرمًا لها في جواز النظر والخلوة، لأنها محرمة عليه على التأبيد بسبب غير محرم فصار محرمًا لها كالأم والابنة (**عند الشافعي**) .

[١١٣٥] إن حرم عليه نكاحها بوطء شبهة فهل تصير محرمًا له:
المشهور في قوليه أنها لا تعتبر محرمًا له لأنها حرمت عليه بسبب غير مباح فلم يلحق بذوات الأنساب (**عند الشافعي**).

[١١٣٦] إذا وطئ رجل امرأة بشبهة عقد نكاح أو وطئها زوجة:
حرمت عليه أمها وبناتها على التأبيد لأنه وطء يتعلق به لحوق النسب فتعلق به تحريم المصاهرة كالوطء في النكاح، ولأنه معنى تصير به المرأة فراشًا فتعلق به تحريم المصاهرة كعقد النكاح (**عند الشافعي**).

[١١٣٧] إن باشر امرأةً دون الفرج بشهوة في ملك أو شبهة بأن قبلها أو لمس شيئًا من بدنها فهل يتعلق بذلك تحريم المصاهرة؟ وتحرم عليه الربيبة على التأبيد؟

لا يتعلق به تحريم المصاهرة ولا الربيبة لقوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٣] وهذا ليس بدخول، ولأنه لمس لا يوجب الغسل فلم يتعلق به التحريم كالمباشرة بغير شهوة عند أحمد، ويتعلق به التحريم **عند مالك** و **أبى حنيفة** لأنه تلذذ بمباشرة فتعلق به تحريم المصاهرة والربيبة كالوطء . **وللشافعي** قولان **كأحمد ومالك** .

[١١٣٨] إن تزوج امرأة ثم وطئ بنتها أو أمها بشبهة أو وطئ الأب زوجة الابن بشبهة أو وطئ الابن زوجة الأب بشبهة:

انفسخ النكاح **عند الشافعي** لأنه معنى يوجب تحريمًا مؤبدا فإذا طرأ على النكاح أبطله كالرضاع.

[١١٣٩] إن تزوج رجل امرأة وتزوج ابنه ابنتها ثم زفت إلى كل منهما زوجة صاحبه ووطئها ولم يعلما:

فإن الأول لما وطئ غير زوجته لزمه لها مهر مثلها وانفسخ نكاح الموطوءة من زوجها لأنها صارت فراشًا لأبيه أو ابنه ويجب عليه الغرم لزوجها لأنه حال بينه وبين بضع امرأته .

[١١٤٠] ليس بين أهل العلم اختلاف في حرائر أهل الكتاب: لقوله تعالى:﴿يَسۡـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمۡۖ قُلۡ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ﴾[المائدة:٤] إلى قوله تعالى:﴿وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ﴾[المائدة: ٥] وأخرج ابن أبي شيبة عن أبى وائل قال:

(تزوج حذيفة يهودية فكتب إليه عمر أن خل سبيلها فكتب إليه إن كان حرامًا خليت سبيلها فكتب إليه إني لا أزعم أنها حرام ولكنى أخاف أن تعاطوا المومسات منهن) [(١)]

قال البيهقي:وهذا من عمر على طريق التنزيه والكراهة .

[١١٤١] من تَنَصَرُوا بعد تحريف كُتب موسى وعيسى:

لا يجوز زواج نسائهم ولا يجوز فرض الجزية عليهم (**عند الشافعي**) فإن ثبت هذا فإن عدم جواز من تَنَصَرَ قومُها بعد بعثة نبينا ﷺ أولى وذلك مثل الشعوب الذين يدخلون في النصرانية على يد المبشرين من أهل الفلبين واندونيسيا والسودان.

[١١٤٢] عبدة الأوثان:

لا يجوز إقرارهم على دينهم ببذل الجزية ولا يحل نكاح حرائرهم لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤۡمِنَّ﴾[البقرة: ٢٢١] وقوله تعالى:

---

(١) قال الألباني في «الإرواء»: صحيح .

﴿ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾[الممتحنة: ١٠]

[١١٤٣] المجوس:

يجوز إقرارهم على دينهم ببذل الجزية ولا يحل نكاح حرائرهم لأنهم غير متمسكين بكتاب. و ذهب ابن حزم إلى جواز نكاح حرائرهم في كتابه «الفصل بين الملل والأهواء والنحل» بناء على وجوب الجزية عليهم وهو أخذ بالقياس الذي يرفضه ويحمل عليه في جميع كتبه التي تدور كلها على ذم القياس.

وأما حقن الدم لأن لهم شبهة كتاب والشبهة في الدم تقتضى الحقن وفي البضع تقتضى الحظر .

[١١٤٤] من تمسك بصحف إبراهيم وزبور داود وشعيب عليه السلام:

لا يحل نكاحهم ولا يحل أكل ذبائحهم لأن تلك الكتب ليس فيها أحكام وإنما هي مواعظ فلم يثبت لها حرمة .

[١١٤٥] نساء أهل الحرب:

عند الشافعي: أنه لا يكره نكاح نساء أهل الحرب إلا لئلا يفتنَّ المسلم عن دينه فيجوز نكاحها اعتبارًا بالكتاب دون الدار .

إذا ثبت هذا فإنه يكره للمسلمين نكاح الكتابية بكل حال لأنه لا يؤمن أن تفتنه في دينه أو تزعزع عقيدة أبنائه منها ولطالما رأينا ملحدين وخونة وعملاء يرجع سبب ذلك إلى تأثرهم بأمهاتهم غير المسلمات أو خلطائهم ممن يطوون على الإسلام كشحًا ولا يودون لأمته عزًا فيزلزلون المثل الرفيعة في ضمائر هؤلاء المتفرنجين فينقلبون حربًا على أمتهم وعلى عقائدها وشرائعها وقد كثرت جرائم هذا الصنف من الزواج الغرِّ الجهول حتى تفشت مضاره فسنت حكومة مصر قانونًا بحظر الزواج من هؤلاء الأجنبيات على ضباط القوات المسلحة وعلى رجال السلك الدبلوماسي من السفراء والقناصل والمفوضين ومن إليهم حتى لا تتسرب أسرارنا إلى العدو .

وهذا يدل على بعد نظر الإمام **الشافعي** -رحمه الله ورضى عنه- ودقة فهمه وقوة اجتهاده حين كره ذلك لجميع أفراد الأمة ولم يفرق بين فئة وأخرى لأن كل مسلم على ثغرة من ثغور الإسلام فلا يُؤتى الإسلام من قبله **(المطيعى)** .

[١١٤٦] نكاح المعتدة من غيره:

عند الشافعي لا يصح لقوله تعالى:

﴿ وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ﴾[البقرة: ٢٣٥]

[١١٤٧] إن ارتابت بالحمل بأن بان أمارات الحمل وشكت هل هو حمل أم لا؟

عند الشافعي: إن حدثت لها هذه الريبة قبل انقضاء العدة ثم انقضت عدتها بالإقراء أو بالشهور والريبة باقية لم يصح نكاحها لأنها تشك في خروجها من العدة والأصل بقائها وإن انقضت عدتها من غير ريبة فتزوجت ثم حدثت لها ريبة بالحمل لم تؤثر هذه الريبة لأن النكاح قد صح فى الظاهر.

[١١٤٨] إذا زنت المرأة:

عند الشافعي: لم يجب عليها العدة سواء كانت حائلًا أو حاملًا فإن كانت حائلًا جاز للزاني ولغيره عقد النكاح عليها وإن حملت من الزنا فيكره نكاحها قبل وضع الحمل ؛ لقوله تعالى: ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ ﴾[النساء: ٢٤] ولأنه وطء لا يلحق به النسب أو حمل لا يلحق بأحد فلم يمنع صحة النكاح كما لم يوجد .

وعند أحمد ومالك: أن الزانية يلزمها العدة كالموطوءة بشبهة فإن كانت حائلًا اعتدت ثلاث أقراء وإن كانت حاملًا اعتدت بوضع الحمل ولا يصح نكاحها قبل وضع الحمل، **وأبو حنيفة** له في هذه المسألة روايتان .

[١١٤٩] التزوج بأكثر من أربع نسوة:

يحرم عند الأئمة الأربعة فقد أخرج البيهقي وأحمد عن عبد الله بن عمر أن غيلان بن سلمة أسلم وعنده عشر نسوة فقال له النبي ﷺ : « **أمسك منهن أربعًا وفارق سائرهن** »[١] وروى أبو داود عن قيس بن الحرث قال:

«**أسلمت وعندى ثمان نسوة فأتيت النبي ﷺ فذكرت ذلك له فقال: اختر منهن أربعًا**» [٢]

وذهبت الظاهرية أنه يحل للرجل أن يتزوج تسعًا ووجههم قوله تعالى: ﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ﴾[النساء:٣]، ومجموع ذلك تسع .

وقد أخطأ الشوكاني في عزو ذلك إلى ابن الصباغ والعمراني وبعض الشيعة والصحيح أن ابن الصباغ والعمراني ردا على القائلين بهذا كالقاسم ابن إبراهيم وبعض الشيعة وبعض الظاهرية وحاشا لبعض أصحابنا [٣] أن يذهبوا لحِلِّ أكثر من أربع ... إلخ **(المطيعي).**

[١١٥٠] روى البيهقي وابن أبي شيبة من طريق الحكم بن عتيبة أنه أجمع الصحابة على أن العبد لا ينكح أكثر من اثنتين.

[١١٥١] نكاح الشغار:

لا يصح **عند الشافعي وأحمد ومالك** لما روى ابن عمر:

«**أن النبي ﷺ نهى عن الشغار**» وهو أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ليس

---

(١) صححه الألباني في الإرواء .

(٢) سنده حسن .

(٣) الشافعية من الفحول.

بينهما صداق»[١] .

وأخرج أحمد وأبو داود عن عبد الرحمن ابن هرمز الأعرج: (أن العباس بن عبد الله بن عباس أنكح عبد الرحمن بن الحكم ابنته وأنكحه عبد الرحمن ابنته وكانا جعلاه صداقًا فكتب معاوية إلى مروان يأمره أن يفرق بينهما)[٢] **وعند أبي حنيفة** يصح ويجب مهر المثل.

[١١٥٢] إن قال زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك ويكون مهر كل واحدة منهما كذا:

عند الشافعي: يصح النكاحان ويبطل المهران المسميان ويجب لهما مهرا المثل سواء اتفق المهران أو اختلفا لأنه حصل الفساد في المهر لأنه شرط مع المهر تزويج ابنته.

[١١٥٣] إن قال زوجتك ابنتي على أن تطلق زوجتك ويكون ذلك صداقًا لابنتي:

صح النكاح **عند الشافعي** ولا يلزمه أن يطلق زوجته ويجب للزوجة مهر المثل لأنه لم يسم لها صداقًا صحيحًا.

[١١٥٤] لا يصح نكاح المتعة:

وهو أن يتزوج لمدة معلومة أو مجهولة بأن يقول زوجني ابنتك شهرًا أو أيام الموسم ، وبه قال جميع الصحابة رضوان الله عليهم والتابعين والفقهاء إلا ابن جريج قال: يصح.

عن سبرة الجهني عن أبيه عن جده قال: « **أمرنا رسول الله ﷺ بالمتعة أيام الفتح حين دخلنا مكة ثم لم نخرج منها حتى نهانا عنها**»[٣]

[١١٥٥] إذا طلق رجل امرأته ثلاثًا وانقضت عدتها منه وقال وليها للزوج الثاني: زوجتك ابنتي إلى أن تطأها أو إلى أن تحللها للأول فإذا أحللتها فلا نكاح بينكما:**باطل** عند الأئمة الأربعة لما أخرجه النسائي من حديث عبد الله بن مسعود مرفوعًا: «**لعن الله المحلل والمحلل له**»[٤] وعند نافع قال: «**جاء رجل إلى ابن عمر فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثًا فتزوجها أخ له من غير مؤامرة له ليحللها لأخيه هل تحل للأول ؟**

قال: لا إلا نكاح رغبة كنا نعد هذا سفاحًا على عهد رسول الله ﷺ»[٥]

ولأن هذا أفسد من نكاح المتعة لأنه يعقده إلى مدة مجهولة .

[١١٥٦] إن شرط عليه قبل النكاح أنه إذا حللها للأول طلقها أو تزوجها ونوى بنفسه ذلك فعقد النكاح عقدًا مطلقًا:

قال أحمد ومالك: لا يصح . **وعند الشافعي وأبى حنيفة:** يكره له ذلك فإن عقد كان العقد

---

(١) متفق عليه.

(٢) وسنده حسن.

(٣) رواه مسلم .

(٤) صحيح كما في الإرواء .

(٥) رواه البيهقي وقال الألباني في «الإرواء»: صحيح.

صحيحًا وذلك لما روى **الشافعي:** «أن امرأة طلقها زوجها ثلاثًا وكان أعرابي مسكين يقعد بباب المسجد فجاءته امرأة فقال:هل لك في امرأة تنكحها وتبيت معها ليلة فإذا أصبحت فارقتها؟ فقال: نعم قال: فكان ذلك فلما تزوجها قالت له المرأة: إنك إذا أصبحت فسيقولون لك: طلقها فلا تفعل فإني لك كما ترى واذهب إلى عمر -رضي الله عنه-. فلما أصبحا أتوه وأتوها فقالت لهم:أنتم جئتم به فاسألوه أن يطلقها فأبى وذهب إلى عمر -رضى الله عنه- فأخبره فقال له: إلزم زوجتك وإن رابوك بريب فأتني وبعث إلى المرأة الواسطة فنكل بها وكان يغدو بعد ذلك ويروح على عمر -رضى الله عنه- في حلة فقال له عمر: **(الحمد لله يا ذا الرقعتين الذي رزقك حلة تغدو بها وتروح)**

[١١٥٧] خطبة المعتدة عن الوفاة والطلاق الثلاث:

يجوز التعريض ويحرم التصريح لقوله تعالى:

﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ ﴾[البقرة: ٢٣٥]،

وروى البخاري عن ابن عباس رضي الله عنه في تفسير الآية يقول: **(يقول إني أريد التزوج ولوددت أنه يسر لى امرأة صالحة)** ولما روت فاطمة بنت قيس: **(أن أبا حفص بن عمرو طلقها ثلاثًا فأرسل النبي ﷺ لا تسبقيني بنفسك فزوجها بأسامة رضي الله عنه-)**؛ ولأن التصريح لا يحتمل غير النكاح فلا يؤمن أن يحملها الحرص على النكاح فتخبر بانقضاء العدة والتعريض يحتمل غير النكاح فلا يدعوها إلى الإخبار بانقضاء العدة.

[١١٥٨] إن صرح بخطبتها ثم انقضت عدتها وتزوجها:

عند الشافعي صح نكاحها؛ لأن النكاح حادث بعد معصية فلا تؤثر المعصية فيه كما لو قال لا أتزوجها إلا بعد أن أراها متجردة فتجردت له ثم نكحها، **وعند الإمام مالك:** يبينها بطلقة واحدة .

[١١٥٩] يحرم بالإجماع الخطبة على الخطبة:

فقد روى مسلم، عن عقبة بن عامر، أن النبي ﷺ قال: «**المؤمن أخو المؤمن فلا يحل للمؤمن أن يبتاع على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يذر** » قال الحافظ: ولا ملازمة بين كونه للتحريم وبين البطلان عند الجمهور بل هو عندهم للتحريم ولا يبطل العقد.

قال وحجة الجمهور: أن المنهى عنه الخطبة وليس شرط في صحة النكاح فلا يفسخ النكاح بوقوعها غير صحيحة خلافًا **لداود ومالك** قالا: لا يصح العقد .

[١١٦٠] محل التحريم:

قال المالكية: لا تمتنع الخطبة إلا بعد التراضي على الصداق .

وعند الشافعي وأحمد:إذا صرحت المخطوبة بالإجابة أو وليها الذي أذنت له وليس **للمالكية**

دليل على ما قالوه.

[١١٦١] إن خطب الرجل امرأة إلى وليها وكان ممن يخيرها فعرض له بالإجابة ولم يصرح مثل أن يقول: أنا أستشير في ذلك أو أنت مرغوب فيك فهل يحرم على غيره خطبتها؟

قال الشافعي في القديم: يحرم على غيره خطبتها، وفي الجديد: لا يحرم وهو الصحيح لأن النبي ﷺ خطب فاطمة بنت قيس لأسامة بعد أن أخبرته أن معاوية وأبا جهم خطباها ولم يسألها هل ركنت إلى إحداهما أو رضيت به أم لا؟ **وعند مالك وأبى حنيفة**: يحرم على غيره خطبتها لقوله ﷺ:

«لا يخطب الرجل على خطبة أخيه» ولم يفصل ولأن فيه إفسادًا لما يقارب بينهما .



باب الخيار في النكاح والرد بالعيب

* العيوب التي يثبت لأجلها الخيار في النكاح خمسة: (الجنون، والجزام، والبرص)وفى الرجل (الجب، و العنة) وفى المرأة (الرتق، والقرن) والرتق أن يكون فرج المرأة مسدودًا يمنع من دخول الذكر .

والقرن: هو لحم ينبت في الفرج يمنع من دخول الذكر مثل أن يتورم الرحم وينشأ عليه أورام سرطانية تسد مدخل فرجها وإنما يصيب المرأة ذلك في بعض حالات الولادة.

قال الشافعي: وليس النكاح كالبيع فلا خيار في النكاح من عيب يخص المرأة في بدنها ولا خيار في النكاح عندنا إلا من أربع- يعنى الجزام والبرصاء والرتقاء والمجنونة-

وقال داود الظاهري وابن حزم: لا يفسخ النكاح بعيب البتة . وقال ابن القيم: يسوغ الفسخ بكل عيب ترد به الجارية في البيع من العمى والخرس والطرش وكونها مقطوعة اليدين أو الرجلين أو أحدهما أو كون الرجل كذلك لأن هذه الأمور من أعظم المنفرات والسكوت عنه من أقبح التدليس والغش وهو مناف للدين والإطلاق ينصرف إلى السلامة فهو كالمشروط عرفًا.

[١١٦٢] إذا وجد أحد الزوجين عيبًا بالآخر:

قال الشافعي وأحمد ومالك: يثبت له الخيار في فسخ النكاح لما روى زيد بن كعب بن عجرة قال: (تزوج رسول الله ﷺ امرأة من بني غفار فرأى بكتفها بياضًا، فقال لها النبي ﷺ: «**البسي ثيابك والحقي بأهلك** »[1]

وقال أبو حنيفة: لا ينفسخ النكاح بالعيب إلا إذا وجدت المرأة زوجها مجبوبًا أو عنينًا كان لها الخيار .

[١١٦٣] إن وجد كل واحد من الزوجين بصاحبه عيبًا وكانا من جنسين:

قال الشافعي:ثبت لكل منهما الخيار: لأن نفس الإنسان تعاف من داء غيره.

[١١٦٤] إن كانا من جنس واحد: قال الشافعي: فيه وجهان .

[١١٦٥] إذا حدث شيء من هذه العيوب بأحد الزوجين بعد العقد:

قال الشافعي:إذا حدث في الزوج ثبت للزوجة الخيار لأن كل عيب ثبت لأجله الخيار إذا كان موجودًا حال العقد ثبت لأجله الخيار إذا حدث بعد العقد كالإعسار بالنفقة والمهر.

[١١٦٦] إذا حدث بالزوجة بعد العقد:

قال الشافعي في القديم: لا يثبت له الفسخ وفي الجديد: يثبت له الخيار في الفسخ وهو الصحيح لخبر زواج النبي ﷺ بالغفارية.

---

(١) رواه أحمد (وهو حديث ضعيف جدًا) .

وقال مالك: لا يثبت له الفسخ لأنها لم تدلس عليه ولأنه يمكن أن يتخلص من ذلك بالطلاق.

[١١٦٧] إذا علم بالعيب حال العقد:

قال الشافعي:لا خيار له لأنه عيب رضي به فلم يكن له الفسخ لأجله كما لو اشتري شيئا معيبا مع العلم .

(١١٦٨) هل يثبت الخيار الفور أم علي التراخي ؟

قال الشافعي على الفور لأنه خيار عيب لا يحتاج الى نظر وتأمل فكان على الفور كما لو اشترى عينا فوجد بها عيبًا.

وعند المالكية: على التراضي ولا يسقط ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى به من القول والاستمتاع من الزوج أو التمكين من المرأة.

والفسخ يحتاج إلى الحاكم **عند الشافعية والحنابلة**.

قال ابن تيمية: الفسخ لا يحتاج إلى الحاكم كالرد بالعيب في البيع

[١١٦٩] إذا وجد أحد الزوجين بالآخر عيبًا ففسخ النكاح قبل الدخول:

عند الشافعي: سقط جميع المهر لأن المرأة إن كانت هى التي فسخت بالفرقة جاءت من جهتها، وإن كان الزوج الذي فسخ فهو بمعنى من جهتها وهو تدليسها بالعيب فصار كما لو فسخت بنفسها .

[١١٧٠] إن كان الفسخ بعد الدخول لعيب كان موجودًا حال العقد:

عند الشافعي:يلزم الزوج مهر المثل سواء كان العيب بالزوج أو الزوجة لأن الفسخ مستند إلى العيب الموجود حال العقد فصار كما لو كان النكاح فاسدًا.

[١١٧١] إذا كان الفسخ بعيب حدث بعد العقد بالزوج أو بالزوجة:

عند الشافعية:فيه أوجه(أحدهما) يجب لها المسمى(الثاني) لها مهر المثل.

[١١٧٢] هل يرجع الزوج بالمهر على الولى:

إن قلنا يرجع عليه فإن كان الولى ممن يجوز له النظر إلى وليته كالأب والجد والعم رجع الزوج عليه سواء علم الولى بالعيب أو لم يعلم،لأنه فرط بترك الاستعلام بالعيب، ولأن الظاهر أنه يعلم ذلك، وإن كان الولى ممن لا يجوز له النظر إليها كابن العم والحاكم فإن علم الولى بعيبها رجع عليه الزوج، وإن لم يعلم الولى بالعيب لم يرجع عليه الزوج ويرجع الزوج على المرأة لأنها هى التي عرفت. **وقال الشافعي** في القديم: يرجع عليه وفى الجديد: لا يرجع عليه وهو الأصح .

وعند المالكية: يرجع عليه لأن الولى هو الذي أتلف على الزوج المهر لأنه أدخله في العقد حتى لزمه مهر المثل فوجب أن يلزمه الضمان كالشهود إذا شهدوا عليه بقتل أو غيره ثم

رجعوا.

وقال أبو حنيفة: لا يرجع عليه، لأنه ضمن ما استوفى بدله وهو الوطء فلا يرجع به على غيره كما لو كان المبيع معيبًا فأتلفه.

[١١٧٣] إذا تزوج امرأة ثم طلقها قبل الدخول وعلم بعد ذلك أنه كان بها عيب يثبت به خيار الفسخ:

عند الشافعي: لزمه نصف المهر لأنه رضى بإزالة الملك والتزام نصف الصداق بالطلاق فلم يرجع إليه .

[١١٤٧] إذا دعت المرأة وليها لتزويجها إلى مجنون:

عند الشافعي: كان له الامتناع عن ذلك لأن عليه عار أن تكون وليته تحت مجنون.

[١١٧٥] إن دعا الولى وليته إلى تزويجها بمجنون أو خصى:

لها أن تمتنع لأن عليها ضررًا به وعارًا يلحقها. **عند الشافعي**.

[١١٧٦] إذا تزوجت امرأة برجل سليم لا عيب فيه ثم حدث فيه عيب يثبت لأجله الخيار:

قال الشافعي: إن فسخت النكاح لا يعترض عليها وليها بذلك فإن اختارت المقام معه على ذلك جاز ولا اعتراض للولى عليها بذلك .

لأن حق الولى إنما هو في ابتداء العقد دون استدامته، ولهذا لو دعت الحرة وليها إلى تزويجها بعبد لم يلزمه إجابتها ولو اعتقت تحت عبد واختارت المقام معه لم يجبر على الفسخ .

[١١٧٧] أجمع الصحابة رضى الله عنهم على تأجيل العِنِّين سنة فإن جامعها وإلا فرق بينهما .

روى الدارقطني عن عمر (**أنه قضى في العِنِّين أن يؤجل سنة**)[١]، وروى عن على وعبد الله بن مسعود والمغيرة بن شعبة رضى الله عنهم نحوه ولا مخالف لهم ولأن الله تعالى أوجب على المولى أن يفيء أو يطلق لما يلحقها بامتناعه من الوطء، والضرر الذي يلحق امرأة العِنِّين أعظم من امرأة المولى لأن المولى ربما وطئها .

[١١٧٨] إذا جاءت امرأة إلى الحاكم وادعت على زوجها أنه عِنِّين أو أنه عاجز عن وطئها:

قال الشافعي: استدعاه الحاكم وسأله فإن أقر أنه عِنِّين أو أنه عاجز عن وطئها وثبت أنه عِنِّين وإن أنكر وكان مع المرأة بينة على إقراره ثبت أنه عِنِّين، وإن لم يكن معها بينة فالقول قوله مع يمينه أنه ليس بعِنِّين فإذا حلف سقطت دعواها .

[١١٧٩] تأجيل العِنِّين:

---

(١) حديث صحيح عن ابن مسعود فقط .

قال الشافعي: لا فرق بين العبد والحر لأن العجز عن الوطء قد يكون من أصل الخلقة وقد يكون لعارض فإذا مضت عليه سنة اختلفت الأهوية (جمع هواء) فإن كان ذلك قد أصابه من الحرارة أنحل في الشتاء، وإن أصابه من الرطوبة أنحل في الصيف وشدة الحر، وإن كان طبعه يميل إلى هواء معتدل أمكنه ذلك في الفصلين الآخرين، فإن مضت عليه سنة ولم يقدر على الوطء علم أن عجزه من أصل الخلقة . **وقال مالك**: يؤجل العبد نصف سنة. **وقال أبو حنيفة**: لا فرق بين العبد والحر .

[١١٨٠] ما يخرج من العِنَّة:

قال الشافعي: إذا كان ذكره سليمًا خرج من العِنَّة بتغييب الحشفة في فرجها ولا يخرج بما دون ذلك ولا يلزمه أكثر من ذلك (لأن أحكام الوطء من وجوب الغسل والحد والعدة واستقرار المهر يتعلق بذلك) وإن كان بعض ذكره مقطوعًا وبقي منه ما يمكن به الجماع فلا يخرج من العنة إلا بتغييب ما بقى من الذكر في الفرج (لعدم وجود الحد الذي يمكن اعتباره وهو الحشفة)

[١١٨١] إن ادعى الزوج أنه وطئها فأنكرت:

قال الشافعي: إن كانت ثيبًا فالقول قول الزوج مع يمينه لأنه لا يمكن إثباته بالبينة، وإن كانت بكرًا عرضت على أربع من القوابل، فإن قلن إن بكارتها قد زالت فالقول قول الزوج مع يمينه، لأن الظاهر أن البكارة لا تزول إلا بالوطء .

وتحلف المرأة على ذلك لأن ما يدعيه الزوج ممكن، لأنه قد قال أهل الخبرة:إن الرجل إذا وطئ البكر ولم يبالغ فإن البكارة ربما زالت ثم عادت فحلفت عليه . **وقال مالك**: يترك الزوج معها ويكون هناك امرأة جالسة خلف ستر قريب منهما فإن قام الرجل من جماعها بادرت فنظرت إلى فرجها فإن رأت فيه الماء علمت أنه أصابها وإن لم تر فيه الماء علمت أنه لم يصيبها .

قال الشافعية: (وما ذكره **مالك** غير صحيح لأن العنين قد ينزل من غير إيلاج وقد يولج من غير إنزال)

[١١٨٢] إذا انقضت السنة ولم يقدر على وطئها:

قال مالك وأبو حنيفة: إن أرادت الفسخ تكون طلقة بائنة .

وقال الشافعي: كانت بالخيار بين الإقامة والفسخ فإن اختارت الإقامة سقط حقها في الفسخ وإن اختارت الفسخ لم يصح إلا بالحاكم لأنه مجتهد فيه ودليلنا على **مالك وأبى حنيفة**:أنه فسخ بعيب كفسخ المشتري لأجل العيب في المبيع.

[١١٨٣] إذا تزوج رجل امرأة ثم عجز عن وطئها:

قال الشافعي:لم يثبت لها الخيار ولا يحكم لها عليه بالعِنَّةِ.

لأن العِنَّة يتوصل إليها بالاستدلال والاجتهاد فإذا تحققنا قدرته على الوطء في هذا النكاح لم يرجع فيه إلى الاستدلال ومضى الزمان،لأنه رجوع من اليقين إلى الظن .

[١١٨٤] إذا تزوج امرأتين فعنَّ عن إحداهما دون الأخرى:

قال الشافعي: ضربت له المدة التي عَنَّ عنها؛ لأن لكل واحدة حكم بِعِنَّتِهَا فاعتبر حكمها بانفرادها.

[١١٨٥] إذا تزوجت امرأة رجلًا على صفة فخرج بخلافها أو على نسب فخرج بخلافه وكان هذا شرط في حال العقد فهل يصح العقد:

فيه قولان للشافعي: أحدهما: أن النكاح باطل،لأن الاعتماد في النكاح على الصفات والأسماء كما أن الاعتماد في البيوع على المشاهدة.

الثاني: أن النكاح صحيح وهو الأصح.

وقال أبو حنيفة: النكاح صحيح لأنه معنى لا يفتقر العقد إلى ذكره،ولو ذكره وكان كما شرط صح العقد فإن ذكره وخرج بخلاف ما شرطه لم يبطل العقد كالمهر.

باب نكاح المشرك

[١١٨٦] إذا أسلم أحدهما دون الآخر:

انفسخ النكاح إجماعًا .

[١١٨٧] الفرقة بإسلام أحدهما فسخ أم طلاق:

قال الشافعي: فسخ لا طلاق (إذ العلة اختلاف الدين كالردة) وكذلك **قال مالك** . **وقال أبو حنيفة**: طلاق حيث أسلمت وأبى الزوج إذ امتناعه كالطلاق.

[١١٨٨] أنكحه أهل الشرك:

قال الشافعي و**أبو حنيفة**: صحيحة وطلاقهم واقع لقوله تعالى:

﴿ وَقَالَتِ ٱمۡرَأَتُ فِرۡعَوۡنَ ﴾[القصص: ٩] وقوله تعالى:﴿ وَٱمۡرَأَتُهُۥ حَمَّالَةَ ٱلۡحَطَبِ ﴾[المسد: ٤] فالإضافة تقتضي المِلك.

وقال النبي ﷺ: « **ولدت من نكاح لا من سفاح** »(١)، وكان ﷺ مولودًا في الشرك. وينبني على هذا أنه إذا نكح مشرك مشركة، وطلقها ثلاثًا لم تحله إلا بعد زوج، ولو نكح مسلم ذمية ثم طلقها ثلاثًا ثم نكحها ذمى ودخل بها وطلقها الذمى حلت للأول الذى طلقها بعد انقضاء عدتها فيتعلق بأنكحتهم سائر الأحكام التي تتعلق بأنكحة المسلمين.

[١١٨٩] إذا أسلم الزوج والزوجة كتابية:

أقرا على النكاح لأنه يجوز للمسلم ابتداءًا النكاح على الكتابية .

[١١٩٠] إذا أسلم أحد الزوجين الوثنيين أو المجوسيين:

قال الشافعي وأحمد: إن كان قبل الدخول انفسخ النكاح وإن كان بعد الدخول وقف النكاح وإن أسلم الكافر منها قبل انقضاء عدة الزوجة أقر على النكاح وإن لم يسلم الكافر منهما حتى انقضت عدة الزوجة بانت منه من وقت إسلام المسلم منهما ولا فرق بين أن يكون ذلك في دار الإسلام أو في دار الحرب روى البخاري عن ابن عباس قال:

«كان المشركون على منزلتين من النبي ﷺ ومن المؤمنين، كانوا مشركي أهل حرب يقاتلهم ويقاتلونه، ومشركي أهل عهد لا يقاتلهم ولا يقاتلونه، وكان إذا هاجرت المرأة من أهل الحرب لم تخطب حتى تحيض وتطهر فإذا طهرت حل لها النكاح وإن جاء زوجها قبل أن تنكح ردت إليه»

وروى أبو داود عن ابن عباس «**أنه ﷺ رد ابنته زينب على زوجها أبي العاص بن الربيع**

---

(١) حديث حسن .

بالنكاح الأول لم يحدث شيئًا» وفي لفظ:« **رد ابنته زينب على أبي العاص زوجها بنكاحها الأول بعد سنتين ولم يحدث طلاقا** »(١)

وردها بعد سنتين مشكل لاستبعاد أن تبقى في العدة هذه المدة وأجاب الخطابي عن الإشكال بأن بقاء العدة تلك المدة ممكن وإن لم تجر به عادة في الغالب ولاسيما إن كانت المدة إنما هي سنتان وأشهر فإن الحيض قد يبطئ عن ذات الإقراء لعارض وبمثل هذا أجاب البيهقي.

قال الحافظ:وهو أولى ما يعتمد في ذلك. اهـ .

وقال ابن عبد البر: وقيل إن زينب لما أسلمت وبقي زوجها على الكفر لم يفرق النبي ﷺ بينهما إذ لم يكن قد نزل تحريم نكاح المسلمة على الكافر فلما نزل قوله تعالى:﴿ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ ... ﴾ الآية [الممتحنة: ١٠]

أمر النبي ﷺ ابنته أن تعتد فوصل أبو العاص مسلمًا قبل انقضاء العدة، فقررها النبي ﷺ بالنكاح الأول فيندفع الإشكال.

وقال مالك: إن كانت هى المسلمة فكما **قال الشافعي وأحمد** وإن كان هو المسلم عرض عليها الإسلام في الحال فإن أسلمت وإلا انفسخ نكاحها.

وقال أبو حنيفة: إن كان في دار الحرب وكان ذلك بعد الدخول فالنكاح موقوف على انقضاء العدة وإن كان في دار الإسلام فسواء كان قبل الدخول أو بعده فإن النكاح لا ينفسخ بل يعرض على المتأخر منهما الإسلام فإن أسلم فهما على الزوجية، وإن لم يسلم فرق بينهما بتطليقة وإن لم يعرض الإسلام على المتأخر منهما وأقاما على الزوجية مدة طويلة فهما على النكاح.

[١١٩١] إذا أسلم رجل وتحته أكثر من أربع زوجات فأسلمن معه في العدة:

قال الشافعي وأحمد ومالك: لزمه أن يختار أربع منهن ويفارق ما زاد سواء تزوجهن بعقد واحد أو بعقود، وسواء اختار من نكاحها أولا أو آخرا؛ لقوله ﷺ لغيلان: «**اختر أربعًا**» فإن لم يختر أجبره الحاكم على الاختيار لأنه لا يجوز له أن يمسك أكثر من أربع، ويحبسه ليختار، فإن لم يفعل أخرجه وضربه جلدات دون أقل الحد، فإن لم يختر أعاده إلى الحبس وإن لم يفعل أخرجه وضربه ثانيًا وعلى هذا يتكرر عليه الحبس والضرب إلى أن يختار لأن هذا حق يتعين، فهو كما لو كان عليه دين وله مال أخفاه فإنه يحبس ويعزر إلى أن يظهره ليقضي به الدين ويجب عليه أن ينفق على جميعهن إلى أن يختار لأنهن محبوسات عليه، ولا ينوب الحاكم عنه في الاختيار، لأنه اختيار شهوة فلم ينب عنه الحاكم.

وقال أبو حنيفة: لا يصح التخيير بحال بل إن كان تزوجهن بعقد واحد بطل نكاح الجميع ولا

---

(١) إسناده صحيح .

يحل له واحدة منهن إلا بعقد مستأنف فإن تزوجهن بعقود لزمه نكاح الأربع الأوائل وبطل نكاح من بعدهن.

[١١٩٢] إن أسلم وأسلمن ثم ارتد:

لم يصح اختياره **عند الشافعي** لأن الردة تنافي ابتداء النكاح.

[١١٩٣] إن أسلم وأحرم:

يصح اختياره كما تصح رجعته (**عند الشافعي**).

[١١٩٤] إذا أسلم وتحته أختان:

اختار واحدة منهما **عند الشافعي وأحمد، وعند أبي حنيفة** كقوله في نسوة بعقد.

[١١٩٥] إن كانتا أمًا وبنتًا وأسلمتا معا قبل الدخول:

عند الشافعي:قولين أظهرهما:يختار أيتهما شاء لأن عقد الشرك إنما يثبت له حكم الصحة إذا انضم إليه الاختيار فإذا اختار الأم فكأنه لم يعقد على البنت وبالعكس **وعند أحمد**:يفسد نكاح الأم لأنها أم زوجته فتحرم عليه كما لو طلق زوجته في حال شركه وقولهم إنما يصح العقد بانضمام الاختيار إليه غير صحيح، فإن أنكحة الكافر صحيحة ثبت لها أحكام الصحة، واختصت الأم بفساد نكاحها لأنها تحرم بمجرد العقد على ابنتها على التأبيد فلم يمكن اختيارها والبنت لا تحرم قبل الدخول بأمها فتعين النكاح فيها بخلاف الأختين .

[١٩٩٦] وإن كان دخل بهما حرمتا على التأبيد الأم لأنها أم زوجته والبنت لأنها ربيبته مع زوجته التي دخل بها، وذلك عند الأئمة الأربعة.

قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عن من أهل العلم .

[١٩٩٧] إن ارتد أحدهم بعد الدخول وقف النكاح على انقضاء عدة الزوجة فإن رجع المرتد منهما قبل انقضاء عدتها:

هما على النكاح وإن انقضت عدتها قبل أن يسلم المرتد منهما بانت منه بردة المرتد منهما .**عند الشافعي ولأحمد روايتان** لأن هذا اختلاف دين بعد الدخول فلا يوجب الفسخ في الحال كما لو أسلمت الحربية تحت الحربي، وعن **أبي حنيفة** ينفسخ النكاح في الحال .

[١٩٩٨] إن إرتدا معًا بعد الدخول:

عند الشافعي وأحمد ومالك: وقف الفسخ على انقضاء عدة الزوجة فإن رجعا إلى الإسلام قبل انقضائها فهما على النكاح وإن انقضت قبل إسلامهما بانت منه بالردة (لأنها ردة طارئة على النكاح فوجب أن يتعلق بها فسخه كما لو ارتد أحدهما) وعن **أبي حنيفة**: لا ينفسخ العقد استحسانًا.

[١٩٩٩] إن ارتدا معًا وكان قبل الدخول:

انفسخ النكاح بينهما.

[٢٠٠٠] إن تزوج الكتابي وثنية أو مجوسية فإن أسلما:

عند أحمد ومالك وأبي حنيفة وعند الشافعي: أقرا عليه: «**لأن غيلان أمره النبي ﷺ أن يختار أربعًا ولم يسأله هل هن كتابيات أو غير كتابيات**» وإن ترافع إلينا قبل الإسلام فإنهما يقران عليه لأن كل نكاح أقرا عليه إذا أسلما أقرا عليه إذا لم يسلما .

[٢٠٠١] إذا أسلم الزوج بعد الدخول وتخلفت الزوجة:

عند الشافعي لا نفقة لها.

[٢٠٠٢] إن أسلمت الزوجة ولم يسلم:

قال الشافعي: عليه نفقتها.

[٢٠٠٣] إذا أسلم الزوج قبل الزوجة وقبل الدخول:

عند الشافعي: وجب عليه نصف المسمى إن سمى لها مهرًا أو نصف مهر المثل.

[٢٠٠٤] إن أسلمت الزوجة قبله قبل الدخول:

عند الشافعي:لم يجب لها شيء.

[٢٠٠٥] إن تزوج الكتابي بالكتابية صغيرة وأسلم أحد أبويها قبل الدخول:

عند الشافعي: انفسخ نكاحها لأنها صارت مسلمة تبعا لمن أسلم من أبويها قبل الدخول .

۞ ۞ ۞

كتاب الصداق

[٢٠٠٦] تسمية الصداق في العقد:

عند الشافعي ومالك وأحمد وأبي حنيفة: مستحب لقوله ﷺ : «**زوجتكها بما معك من القرآن**» وإن عقد النكاح بغير صداق انعقد النكاح لقوله تعالى:

﴿ **لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ...** ﴾الآية [البقرة: ٢٣٦] .

فأثبت الطلاق من غير فرض، والطلاق لا يقع إلا في نكاح صحيح، ولخبر «**الرجل الذي تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا فلما حضرته الوفاة أعطاها عن صداقها سهمه بخيبر**»[١]

[٢٠٠٧] قدر الصداق:

ليس لأقل الصداق حدٌ بل كل ما يتمول جاز أن يكون صداقاً،وجاز أن يكون أقل الصداق ما تقطع به يد السارق لقوله تعالى:

﴿ **فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَن يَعْفُونَ** ﴾[البقرة: ٢٣٧]، الآية وقوله ﷺ:«**التمس ولو خاتمًا من حديد**» وهذه عمومات تقع على القليل والكثير وعن عبد الرحمن بن عوف قال: (تزوجت امرأة من الأنصار، فقال ﷺ : « **ما سقتَ إليها؟ قال نواةٌ من ذهب فقال** ﷺ **أولِم ولو بشاة** »[٢]

[٢٠٠٨] ليس لأكثر الصداق حدٌ وهو الإجماع:

لقوله تعالى: ﴿ **وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا** ﴾[النساء: ٢٠]

[٢٠٠٩] هل يصح أن تكون منفعة الحر صداقا كالخياطة والبناء وتعليم القرآن:

يصح **عند الشافعي وأحمد** لقوله تعالى:﴿ **قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ** ﴾ [القصص: ٢٧] فذكر أن الرعى صداق في شرع من قبلنا ولم يعقبه بنكير، ولحديث: «**زوجتكها بما معك من القرآن**» **وعند مالك**: يكره ذلك **وعند أبي حنيفة**: لا يصح لأنها ليست مالًا

وإنما قال تعالى:﴿ **تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم** ﴾[النساء: ٢٤]

[٢٠١٠] إن عقد النكاح لمهر باطل أو مجهول:

لم يبطل النكاح **عند الشافعي** لقوله ﷺ: «**لا نكاح إلا بولى وشاهدين**» ولم يفصل بين أن يكون المهر صحيحًا أو فاسدًا.

---

(١) رواه أبو داود وهو صحيح.

(٢) رواه الشيخان.

وعند أبي حنيفة:لا يبطل النكاح ولأن النكاح ينعقد مع عدم ذكر المهر فلأن ينعقد مع فساده أولى، **وعند مالك**: لا يصح النكاح .

[٢٠١١] إذا عقد النكاح بمهر باطل:

عند الشافعي: وجب لها المهر (مهر المثل أو المسمى) لأنها دخلت في العقد على أن يكون لها المسمى فإذا لم يسلم وتعذر رجوعها إلى بضعها رجعت إلى قيمته .

[٢٠١٢] إن تزوجها على شيء موصوف في ذمته:

عند الشافعي: لزمه تسليم ذلك على ما وصف لأن هذه تسمية صحيحة فلم يخير بين دفع المسمى وبين دفع قيمته كالمكيل والموزون **وعند أحمد وأبي حنيفة** إن شاء سلم الموصوف بصفته وإن شاء دفع قيمته.

[٢٠١٣] إن زوجها الأب أو الجد بأقل من مهر مثلها بغير إذنها:

عند الشافعي: استحقت مهر مثلها؛ لأن الأب والجد لا يجوز أن يبيعا مال الصغيرة بأقل من ثمن مثله.

[٢٠١٤] إن تزوج كافرٌ بكافرة على محرم كالخمر والخنزير ثم أسلما أو تحاكما إلينا قبل الإسلام:

عند الشافعي: إن كان قبل القبض سقط المسمى ووجب مهر المثل لأنه لا يمكن إجباره على تسليم المحرم. وإن كان بعد القبض برئت ذمته منه كما لو تبايعا بيعًا فاسدًا وتقابضا وإن قبض البعض برئت ذمته من المقبوض بقدر ما بقى من مهر المثل.

* فإذا ترافعا ذميان إلى حاكم المسلمين ليحكم بينهما في ابتداء العقد لم يحكم به بين المسلمين، فإن كانت المنكوحة بكرا أجبرها الأب والجد وإن كانت ثيبًا لم يصح تزويجها إلا بإذنها وإن عضلها الولى زوجها حاكم المسلمين لأنه يلي عليها بالحكم، وإن تحاكما في استدامته فإنه لا اعتبار بانعقاده على أى وجه كان، ولكن ينظر فيها،فإن كانت ممن لا يجوز له ابتداء نكاحها في هذه الحال، فرق بينهما، فإن كان ممن يجوز له ابتداء نكاحها أقرهما على نكاحهما وإن كان قد عقد لها عقد لها بولى غير مرشد أو بغير شهود لأنه عقد مضى في الشرك، فلا يجوز تتبعه ومراعاته، لأن في ذلك إلحاق مشقة، وتنفير لهم عن الدخول في الطاعة، وفي هذا المعنى نزل قوله تعالى﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ ﴾[البقرة: ٢٧٨] فأمر بترك ما بقى في أيديهم من الربا وعفا عما قبض في الشرك.

[٢٠١٥] إن تزوجها بمائة على ألا يتزوج أو لا يسري عليها أو على أن لا يسافر بها أو على أن لا يكلم أباها وأمها أو على أن لا يكسوها ولا ينفق عليها:

عند الشافعي ومالك وأبي حنيفة: النكاح صحيح والشرط والمهر فاسدان لقوله ﷺ: «**كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل**» وهذا الشرط ليس في كتاب الله. ويجب لها مهر مثلها

لأنها تركت لأجل الشرط جزءا من المهر فإذا سقط الشرط وجب رد الجزء وهو مجهول وإذا صار الصداق مجهولا وجب لها مهر مثلها، **وعند أحمد**: الشرط صحيح ومتى لم يف لها به ثبت لها الخيار في فسخ النكاح .

[٢٠١٦] إن تزوجها على ألف (١٠٠٠) إن لم يخرجها من بلدها وعلى ألفين (٢٠٠٠) إن أخرجها:

عند الشافعي: المهر فاسد ويجب لها مهر مثلها، لأنه دخل في العقد على التخيير بين عوضين فكان العوض فسادًا كما لو قال: بعتك بألف نقدًا وبألفين نسيئة. **وقال أبو حنيفة**: إن وفى لها بالشرط الأول كان لها الألف، وإن لم يف كان لها مهر مثلها.

[٢٠١٧] إذا اشترطت المرأة على الزوج حال العقد أن لا يطأها أو على أن يطأها في الليل دون النهار، أو على أن لا يدخل عليها سنة:

عند الشافعي: بطل النكاح لأن ذلك شرط ينافي مقتضى العقد.

[٢٠١٨] وإن اشترط الزوج ذلك عليها في العقد:

لم يبطل العقد(النكاح) **عند الشافعي**: لأن ذلك حق لا يجوز له تركه فلم يؤثر شرطه ولا يلزمه الوفاء بالشرط .

[٢٠١٩] إن تزوج امرأة بمهر وشرط خيار المجلس أو خيار الثلاث في عقد النكاح:

فسد النكاح **عند الشافعي** لأن النكاح لا يقع إلا لازمًا فإذا شرط فيه الخيار نافى ذلك مقتضاه فأبطله.

[٢٠٢٠] ما تملكه المرأة من المهر بنفس العقد:

جميع المهر إن كان ما سماه صحيحًا، وإن كان باطلا ملكت مهر المثل، **عند الشافعي وأحمد وأبي حنيفة** لقوله تعالى:﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةً ﴾[النساء: ٤] فلولا أنهن ملكنه لما أمر بتسليمه إليهن، ولأنه عوض عن مقابلة معوض فملك في الوقت التي تملك به المعوض كالأثمان في البيوع.

وعند مالك: تملك نصف المسمى بالعقد والنصف الباقي أمانة في يدها للزوج فإن دخل بها استقر ملكها على الجميع.

[٢٠٢١] إن كانت المنكوحة بالغة عاقلة رشيدة:

عند الشافعي: سلم المهر إليها أو إلى وكيلها وليس لوليها قبضه بغير إذنها، **وعند أبي حنيفة**:إن كانت المنكوحة ثيبًا لم يكن له قبض صداقها بغير إذنها وإن كانت بكرًا فله قبض صداقها بغير إذنها إلا أن تنهاه عن قبضه.

[٢٠٢٢] إذا كان الصداق حالاً فطالبته الزوجة بتسليمه فقال الزوج (لا) وطلب إمهاله إلى أن يجمعه وطالب بتسليم الزوجة إليه:

قال الشافعي:لم تجبر الزوجة على تسليم نفسها إليه إلى أن يجمع صداقها ويسلمه إليها لأن المهر في مقابل البضع وعوض عنه، فإذا امتنع الزوج عن تسليم العوض لم تجبر المرأة على تسليم المعوض كما لا يجبر البائع على تسليم المبيع إذا امتنع المشتري عن تسليم الثمن.

[٢٠٢٣] إذا كان الصداقُ عيناً فأرادت الزوجة التصرف فيه وبالبيع والهبة قبل القبض:

لم يصح **عند الشافعي**: لأن النبي ﷺ «**نهى عن بيع ما لم يقبض**».

[٢٠٢٤] إذا أصدق الرجل امرأته عيناً معينة إما حيوانًا أو ثوبًا أو سيارةً ولم تقبضها:

تكون مضمونة على الزوج ما لم تقبضها الزوجة لأنها مضمونة عليه بعقد معاوضة فكانت مضمونة كالمبيع، **عند الشافعي**، فإن قبضتها الزوجة سقط الضمان عنه وصار ضمانها على الزوجة .

[٢٠٢٥] إذا تلف عند الزوج ففيما يضمنه؟

قال الشافعي في الجديد: ترجع عليه بمهر مثلها، لأنه عوض معين تلف قبل القبض وتعذر الرجوع إلى العوض فوجب الرجوع إلى بدل المعوض لا إلى بدل العوض كما لو اشترى فرساً بثوبٍ وقبض الفرس وتلف الفرس والثوب عنده فإنه يجب عليه قيمة الفرس لا قيمة الثوب .

وعند أحمد وأبي حنيفة والشافعي في القديم: ترجع عليه ببدل العين التالفة لأن كل عين يجب تسليمها فلا يسقط ضمانها بتلفها فإذا تلفت ضمنت ببدلها كالعين المغصوبة .

[٢٠٢٦] يستقر المهر المسمى للزوجة بالوطء في الفرج:

لقوله تعالى: ﴿ **وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ** ... ﴾ الآية [البقرة: ٢٣٧]. فلما أثبت له الرجوع بنصف الصداق بالطلاق قبل المسيس دل على أنه لا يرجع عليها بشيء منه بعد المسيس، وقال تعالى: ﴿ **وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ** ﴾ [النساء: ٢١] ففسر الإفضاء بالجماع وذلك عند الأئمة الأربعة .

[٢٠٢٧] إن وطئها في دبرها فهل يستقر به المسمى؟

يستقر به المسمى **عند الشافعي** لأنه موضع يجب بالإيلاج فيه الحد فأشبه الفرج.

[٢٠٢٨] إن مات أحد الزوجين قبل الدخول:

استقر لها المهر **عند الشافعي** لأن النكاح إلى الموت فاستقر به المهر كالإجارة إذا انقضت مدتها.

روى أبو الدرداء عن عبد الله بن مسعود أنه سئل عن امرأةٍ تزوجها رجلٌ ولم يفرض لها صداقًا ولم يدخل بها حتى مات، فقال ابن مسعود: **(لها صداق نسائها لا وكس ولا شطط، وعليها العدة ولها الميراث)**، فقام معقل ابن سنان الأشجعي فقال: «**قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق مثل ما قضيت ففرح عبد الله بذلك**»[(١)]

[٢٠٢٩] إن خلا الزوج بها ولم يجامعها فهل حكم الخلوة حكم الوطء في تقرير المهر ووجوب العدة ؟

قال الشافعي في القديم: للخلوة تأثير. وفي الجديد: لا تأثير للخلوة في تقرير المهر ولا في وجوب العدة. **وعن أحمد:** لا يستقر إلا بالوطء وإذا صدقته المرأة أنه لم يطأها لم يكمل لها الصداق وعليها العدة لقوله تعالى:

﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ ... ﴾ الآية [البقرة: ٢٣٧] .

قال ابن قدامة: ولنا إجماع الصحابة رضى الله عنهم.

روى الإمام أحمد والأثرم بإسنادهما عن زرارة بن أبي أوفى قال: **(قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق بابًا أو أرخى سترًا فقد وجب المهر ووجبت العدة)**. ورواه أيضًا عن الأحنف عن عمر وعلى وعن سعيد بن المسيب وعن زيد بن ثابت: **عليها العدة ولها الصداق كاملًا**، وهذه قضايا تشتهر ولم يخالفهم أحد في عصرهم فكان إجماعًا .

وفي «الإرواء» أخرج ابن أبي شيبة عن عمر وعلى قالا: **(إذا أجيف الباب، وأرخيت الستور فقد وجب المهر وعليها العدة)**[(٢)]

وعن مالك: إن خلا بها خلوة تامة بأن يخلو بها في بيته دون بيت أبيها أو أمها رجع بها قول من يدعي الإصابة منها عند اختلافهما بها ولا تكون الخلوة كالوطء في تقرير المهر ووجوب العدة، وعن **أبي حنيفة**:الخلوة كالوطء في تقرير المهر ووجوب العدة .

[٢٠٣٠] إذا وطئها فيما دون الفرج فسبق الماء إلى فرجها:

عند الشافعي وجبت لها العدة،لأن رحمها قد صار مشغولًا بمائه وإن أتت من ذلك بولد لحقه نسبه .

[٢٠٣١] وهل يستقر بذلك صداقها:

فيه وجهان **للشافعية: (أحدهما)** يستقر لأن رحمها قد صار مشغولًا بمائه فهو كما لو وطئها. **(الثاني)** لم يستقر به المهر لأنه لم يوجد الجماع التام فهو كما لم يسبق إلى فرجها ماؤه.

* **قال الشيخ نجيب المطيعي:** فشا في هذه الزمان عادة خروج المعقود عليها للتنزه وغشيان الأسواق وركوب السيارة بدون أن يكون معهما ثالث،والسيارة تعتبر خلوة تامة وهى وسيلة

---

(١) حديث صحيح .

(٢) قال الألباني: صحيح.

من وسائل التمكين، وقد قضت محكمة الأحوال الشخصية بالإسكندرية باعتبار الخروج معها دخولًا وأسقطت دعواه في نصف الصداق، واستحقت بالحكم الصداق كاملًا، وقد فشا في الناس تقليد الفرنجة بعد فشو الاختلاط في الجامعات ودور التعليم فصاروا يستبيحون عقد الصداقة بين الفتاة والفتى فتخرج معه للتفرج والتنزه بدعوى الخطبة فتحدث من جراء هذه الدواهي ما تئن منه العفة وما تذهب ريح الفضيلة ونسأل الله الهداية للمسلمين.

[٢٠٣٢] إذا تزوج رجل امرأة ودخل بها ثم افترقا:

لم ترجع الى الزوج بشيء من المهر **عند الشافعي** لأن المهر قد استقر بالدخول.

[٢٠٣٣] إن وقعت الفرقة بينهما قبل الدخول:

عند الشافعي: إن كانت بسبب من جهتها بأن أسلمت أو ارتدت أو وجد أحدهما بالآخر عيبا ففسخ النكاح سقط جميع المهر لأن البضع تلف قبل الدخول بسبب جهتها، فسقط ما يقابله كالمبيع إذا تلف قبل القبض .

وإن كان بسبب من جهة الزوج بأن طلقها سقط عنه نصف المسمى إن كانت لم تقبضه، ووجب عليها رد نصفه إن كانت قبضته لقوله تعالى:

﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾[البقرة: ٢٣٧]

[١٠٣٤] المطلقة قبل الدخول وقد قبضت الصداق وتلف بيدها:

قال الشافعي: يرجع عليها بنصف مثله لأنه أقرب، وإن كان لا مثيل له رجع عليها بنصف قيمته؛ لأن ما لا مثيل له يضمن بالقيمة فإن اختلفت قيمته من حين العقد إلى حين قبضه رجع بنصف قيمته أقل ما كانت من حين العقد إلى حين القبض؛ لأن قيمته إن كانت حين العقد أقل ثم ازدادت، فإن الزيادة حدثت في ملكها فلا يلزمها ضمانها وإن كانت قيمته وقت العقد أكثر ثم نقصت فالنقص مضمون على الزوج لها فلا تضمنه الزوجة له .

وقال مالك: نصف الصداق باقٍ على ملك الزوج إلى أن يدخل بها (يعني النصف مع الزيادة)
.

[٢٠٣٥] قوله تعالى: ﴿ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ﴾[البقرة: ٢٣٧] :

أخرج البيهقي عن شريح قال: (سألني على رضى الله عنه عن الذي بيده عقدة النكاح؟ قال: قلت هو الولى قال: لا بل هو الزوج)[١] وهذا هو المعنى الراجح في تفسير الآية: ﴿ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ﴾[البقرة: ٢٣٧]

قال الشافعي في القديم:المراد بالذي بيده عقدة النكاح هو ولى المرأة، وفي الجديد: الزوج ، **وقال أحمد ومالك:** هو ولى المرأة فيكون تفسير الآية على هذا ﴿ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ ﴾ يعنى

---

(١) قال الألباني في الإرواء: قلت: وإسناده صحيح.

الزوجات عن النصف الذي وجب لهن فيكون جميع الصداق للزوج أو يعفو الولى عن نصيب الزوجة، فيكون الجميع للزوج ﴿وَأَن تَعۡفُوٓاْ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰ﴾ يعني الأزواج فيكون الجميع للزوجة.

قال أبو حنيفة: هو الزوج: فيكون تقدير الآية ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ﴾ يعني الزوجات ﴿أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ يعني الزوج ﴿وَأَن تَعۡفُوٓاْ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰ﴾ يعني إن عفو الأزواج أفضل من عفو الزوجات.

قال المطيعي: ومما يزيد هذا القول (القديم) ضعفًا أنه ليس للولى أن يعفو عن الزوج مما لا يملكه.وقد حكى القرطبي الإجماع على أن الولى لا يملك شيئًا من مالها، والمهر مالها .

[٢٠٣٦] الدخول بالمرأة من غير مهر:

عند الشافعي: مكروه لشبهها بالموهوبة وهو خالص للنبي ﷺ.

[٢٠٣٧] إن لم يفرض لها حتى وطئها:

استقر عليه مهر المثل (**عند الشافعي**).

قال ابن الصباغ:وإن أسقطت حقها في المطالبة بالمهر لم يصح إسقاطه عندي لأن إثبات المهر ابتداء حق لها يتعلق به حق الله تعالى، لأن الشرع منعها من هبة بضعها، وإنما خص به النبي ﷺ ولهذا لا يصح أن يطأها بغير عوض. والله تعالى أعلم .

[٢٠٣٨] إن طلقها قبل القبض والمسيس:

لم يجب لها المهر **عند الشافعي** لأنه لم يفرض شيئًا.

[٢٠٣٩] إن مات أحدهما قبل القبض والمسيس:

توارثا ووجب عليها عدة الوفاة إن مات الزوج قبلها بلا خلاف لأن الزوجية ثابتة بينهما إلى الموت.

[٢٠٤٠] وهل لها مهر مثلها؟

قولان للشافعي أحدهما: يجب لها مهر مثلها، والثاني لا يجب لها مهر .

ولأحمد: يجب لها مهر مثلها، لأثر ابن مسعود في فتواه في رجل تزوج امرأة ولم يسم لها مهرًا فمات عنها قبل الدخول) وقد مر .

وقال مالك: لا يجب لها المهر، لأنها فرقة وردت على المُعَوَضَةِ قبل الفرض والمسيس فلم يجب لها مهر كالطلاق.

وعند أبي حنيفة: يجب لها مهر مثلها بالعقد.

[٢٠٤١] أى النساء تعتبر في مهر المثل؟

نساء عصبتها كالأخوات وبنات الأخوات والعمات وبنات الأعمام،ولا يعتبر بنساء ذوي أرحامها كأمهاتها وخالاتها ولا بنساء بلدها: لأن النبي ﷺ قضى في بروع بنت واشق أن لها مهر نساء قومها وهذا يقتضي قومها الذين تنسب إليهم ولأنها تساويهن في النسب.

ويعتبر بمن هى في مثل حالها من الجمال والعقل والأدب والسن والبكارة والثيوبية والدين وصراحة النسب .

[٢٠٤٢] إذا أعسرَ الرجل بالصداق فهل يثبت لها الخيار في فسخ النكاح؟

قال بعض الشافعية: إن كان قبل الدخول ثبت لها الخيار وإن كان بعده لم يثبت، لأن قبل الدخول لم يتلف البضع وبعد الدخول تلف البضع لأن المسمى يستقر بالوطء الأول كما يستقر الثمن بتسليم جميع المبيع .



باب اختلاف الزوجين في الصداق

[٢٠٤٣] إذا اختلف الزوجان في قدر المهر بأن قال: تزوجتك بمائة فقالت بل بمائتين أو في عينه بأن قال: تزوجتك بهذه السيارة فقالت: بل بهذه العمارة أو في آجله ولا بينة لأحدهما:

تحالفا وسواء كان اختلافهما قبل الدخول أو بعده، (**عند الشافعي**) لقوله ﷺ: « **البينة على من ادعى واليمين على من أنكر** » وكل واحد من الزوجين مدعى عليه فكان عليه اليمين كالذي أجمع عليه كل مخالف فيها .

وقال مالك: إن كان الاختلاف قبل الدخول تحالفًا وفسخ النكاح وإن كان بعد الدخول فالقول قول الزوج. **وقال أبو حنيفة**: إن اختلفا بعد الطلاق فالقول قول الزوج وإن كان اختلافهما قبل الطلاق فالقول قول الزوجة إلا أن تدعي أكثر من مهر مثلها فيكون القول قولها في قدر مهر مثلها وفي الزيادة القول قول الزوج مع يمينه.

[٢٠٤٤] إذا ادعى الزوج أنه دفع الصداق إلى زوجته وأنكرت ولا بينة له:

قال الشافعي و**أبو حنيفة**: القول قول الزوجة مع يمينها، لقوله ﷺ « **البينة على من ادعى** » والمرأة مدعى عليها . **أما مالك فقال:** إن كان الاختلاف قبل الدخول فالقول قول الزوجة وإن كان بعد الدخول فالقول قول الزوج .

[٢٠٤٥] إن أصدقها ألف درهم فدفع إليها ألف درهم فقال: دفعتها عن الصداق وقالت: بل دفعتها هدية:

قال الشافعي: إن اتفقا أنه لم يتلفظ بشيء فالقول قوله من غير يمين لأن الهدية لا تصح بغير قول وإن اختلفا في قوله فقال: قلت هذا عن الصداق . وقالت: بل قلت هذا هدية فالقول قوله لأنه أعلم بقوله .

[٢٠٤٦] إن ادعت المرأة أنه خلا بها وأصابها أو أصابها من غير خلوة فأنكر الزوج:

القول قوله مع يمينه **عند الشافعي**، لأن الأصل عدم الخلوة والإصابة.



[٢٠٤٧] المطلقة التي لها متعة:

قال الشافعي: هى التي تزوجها مفوضة ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها قبل الفرض والمسيس لقولـه تعـالى: ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ ﴾[البقـرة: ٢٣٦] ولأنه قد لحق بالعقد والطلاق قبل الدخول ابتذال فكان لها المتعة بدلا عن الابتذال .

[٢٠٤٨] المطلقة التي لا متعة لها:

هى التي تزوجها وسمى لها مهرًا في العقد ثم طلقها قبل الدخول لأن الله تعالى علق وجوب المتعة بشرطين وهو أن يكون الطلاق قبل الفرض والمسيس وهاهنا أحد الشرطين غير موجود وقد جعلنا لها المتعة لكيلا يعرى العقد من بدل وهاهنا قد جعل لها نصف المهر .

[٢٠٤٩] التي تزوجها وسمى لها مهرا في العقد ودخل بها أو لم يفرض لها مهرًا ودخل بها:

عند الشافعي في القديم: لا متعة لها وفي الجديد لها المتعة لقوله تعالى:

﴿ وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[البقـرة: ٢٤١] فجعـل الله تعـالى المتعـة لكـل مطلقـة إلا مـا خصـه الدليل.

وعن أحمد: لا متعة لها في إحدى روايتيه ، **وعن أبي حنيفة:** لا متعة لها، لقوله تعالى: ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ ﴾[البقرة: ٢٣٦] فعلق المتعة بشرطين، وهو أن يكون الطلاق قبل الفرض وقبل المسيس ولم يوجد الشرطان ها هنا .

[٢٠٥٠] حكم المتعة:

أخرج ابن أبي شيبة عن ابن عباس رضى الله عنهما قال: (أعلى المتعة خادم ثم دون ذلك النفقة ثم دون ذلك الكسوة) [١]

وهى **عند الشافعي** واجبة لقوله تعالى: ﴿ وَمَتِّعُوهُنَّ ﴾[البقرة: ٢٣٦]، وهذا أمر والأمر يقتضي الوجوب . **وعند مالك**: مستحبة .

و**عند أبي حنيفة** واجبة لقوله تعالى: ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾[البقرة: ٢٤١] وحقًا يدل على الوجوب .

[٢٠٥١] القدر الواجب في المتعة:

تقدير ذلك للحاكم يقدره باجتهاده لقوله تعالى: ﴿ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾[البقرة: ٢٣٦] **(عند الشافعي).**

---

(١) حديث صحيح .

[٢٠٥٢] القدر المستحب في المتعة:

أخرج البيهقي عن ابن عمر قال:« **لكل مطلقة متعة إلا التي يطلقها ولم يدخل بها وقد فرض لها، كفى بالنصف متاعًا** »[١]

واستحسن أن يمتعها خادمًا فإن لم يكن فمقنعة فإن لم يكن فثلاثين درهمًا (**عند الشافعي**) .



(١) حديث صحيح

الوليمة

قال ابن الأثير: الوليمة هى الطعام في العرس خاصة .

[٢٠٥٣] حكم الوليمة:

قولان للشافعي:أحدهما: واجبة لقوله ﷺ لعبد الرحمن بن عوف: «**أولم ولو بشاة**»(١) ولأنه لما كانت الإجابة إليه واجبة كان فعلها واجبًا .

والثاني: تُستَحَبُ .

وقال أحمد ومالك: سنة، لقوله ﷺ : « **ليس في المال حق سوى الزكاة** » ولأنه طعام عند حادث سرور فلم يكن واجبًا كسائر الأطعمة وأما ما ذكره من الإجابة فيبطل بالسلام فإنه لا يجب، وإجابته واجبة .

[٢٠٥٤] نثر السكر واللوز والجوز والزبيب والدراهم:

يكره **عند الشافعي**: لأن النثار يُؤخذ نهبة ويُزاحم عليه وربما أخذه من يكرهه صاحبه وفي ذلك دناءة وسقوط مروءة، **وعند أبى حنيفة**:لا يكره .

[٢٠٥٣] لو وقع في حجر رجل كان أحق به فلو التقطه آخر من حجره أو قام فسقط من حجره فهل يملكه الملتقط ؟

الصحيح أن الآخر لا يملكه (**عند الشافعي**).

[٢٠٥٤] هل تجب الإجابة على من دعى إلى وليمة عرس ؟

يلزمه أن يجيب، **عند الشافعي** لحديث أبى هريرة مرفوعًا:«**إذا دعى أحدكم فليجب وإذا كان صائمًا فليصل وليدع لهم وإن كان مفطرًا فليطعم**»(٢)

وعند أحمد ومالك: لا تجب عليه الإجابة .

[٢٠٥٥] إذا دعى إلى حفل بأن فتح الباب لكل من يدخل:

لا يلزمه **عند الشافعي** .

[٢٠٥٦] إذا جاء الداعي فقال: أمرني فلان أن أدعوك فأجب:

لذمه الإجابة **عند الشافعي.**

[٢٠٥٧] وإن قال أمرني فلان أن أدعو من شئت أو من لقيت فأحضر:

لم تلزمه الإجابة **عند الشافعي**، وقال بل يستحب له أن يحضر إلا من عذر والأعذار التي يسقط معها فرض الإجابة أن يكون «مريضًا أو قيمًا بمريض أو بميت وبإطفاء حريق أو

---

(١) متفق عليه.

(٢) رواه مسلم .

يخاف ضياع ماله»[١] .

[٢٠٥٨] إذا دعى إلى وليمة فيها دف:

أجاب **عند الشافعي** لأنه يجوز ضرب الدف في العرس، لحديث:

« فصل ما بين الحلال والحرام الدف والصوت في النكاح »[٢]

وعن عبد الله بن الزبير مرفوعًا: «**أعلنوا هذا النكاح واضربوا بالغربال**»[٣] «**واجعلوه في المساجد**»[٤] .

[٢٠٥٩] إن دعى إلى وليمة فيها منكر من خمر أو مزامير:

إن قدر على إزالته لزمه أن يحضر لوجوب الإجابة لإزالة المنكر، وإن لم يقدر على إزالته لم يحضر، (**عند الشافعي**) .

روى أحمد عن ابن عمر مرفوعًا: (**من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقعد على مائدة بدار عليها الخمر**)[٥]

[٢٠٦٠] إن دعى إلى موضع فيه تصاوير:

إن كان صور ما لا روح فيها كالشمس والقمر والأشجار جلس سواء كانت معلقة أو مبسوطة وإن كان صور حيوان فإن كان على بساط أو مخادٍ تُوطأ أو يُتَكأ عليها فلا بأس أن يحضر، وإن كان على سُتور معلقة فلا يجوز له الدخول إليها (**عند الشافعي**).

أخرج أحمد وغيره عن أبي هريرة مرفوعًا: «**أتاني جبريل فقال: إني كنت أتيتك الليلة فلم يمنعني أن أدخل البيت الذي أنت فيه إلا أنه كان فيه تمثال رجل، وكان في البيت قرام ستر فيه تماثيل، وكان في البيت كلب. فمُر برأس التمثال الذي في باب البيت يُقطع فيصير كهيئة الشجرة وأمر بالستر يقطع فيجعل وسادتين منبذتين توطآن، وأمر بالكلب يخرج ففعل رسول الله ﷺ وإذا الكلب جرو، وكان للحسن والحسين تحت نضدلهم**» ۞

---

(١) لأن هذه الأسباب أعذار في حضور الجماعة وفي صلاة الجمعة ففي هذا أولى .

(٢) رواه النسائي وإسناده حسن .

(٣) رواه الترمذي وإسناده حسن.

(٤) منكر.

(٥) صحيح .

[٢٠٦١] إذا تزوج رجلٌ امرأةً كبيرةً أو صغيرةً يمكن جماع مثلها بأن تكون ابنة ثمان سنين أو تسع وسلم مهرها وطلب تسليمها:

وجب تسليمها إليه **عند الشافعي وأحمد**: لما ثبت عن عائشة قالت: « **تزوجني رسول الله ﷺ وأنا بنت ست سنين وبنى بي وأنا بنت تسع سنين** »

[٢٠٦٢] إن طلبت المرأة أو ولى الصغيرة من الزوج الإمهال لإصلاح حال المرأة:

أمهلت مدة جرت العادة أن تصلح أمرها فيها كاليومين والثلاثة **عند الشافعي وأحمد**، لقول النبي ﷺ: «**لا تطرقوا النساء ليلًا**»(١)، وعنه أيضًا عندهم: « **كنا مع النبي ﷺ في غزوة فلما قدمنا ذهبنا لندخل فقال: أمهلوا حتى ندخل ليلًا أى عشاء لكى تتمشط الشعثة وتستحد المغيبة** » فمنع من الطروق وأمر بأمهالها لتصلح أمرها مع تقدم صحبته لها فهاهنا أولى .

[٢٠٦٣] إن كانت المنكوحة صغيرة لا يجامع مثلها أو مريضة مرضًا يرجى زواله وطالب الزوج بها:

لم يجب تسليمها إليه **عند الشافعي** لأن المعقود عليه هو المنفعة، وذلك لا يوجد في حقها ولأنه لا يؤمن أن يحمله غرض الشهوة على جماعها فيوقع ذلك جناية بها .

[٢٠٦٤] إن كانت المرأة نضوة من أصل الخلق بأن خلقت دقيقة العظام قليلة اللحم وطلب الزوج تسليمها:

وجب تسليمها إليه فإن كان يمكن جماعها من غير ضررٍ بها كان له ذلك **عند الشافعي** فإن كان لا يمكن جماعها إلا بالضرر بها لم يجز له جماعها بل يستمتع بما دون فرجها، ولا يثبت له الخيار في فسخ النكاح(والفرق بينهما وبين القرناء والرتقاء أن تعذر الجماع في القرناء والرتقاء من جهتها، ولهذا لا يتمكن أحد من جماعها وهاهنا العذر من جهته وهو كبر خلقته ولهذا لو كان مثلها أمكنه جماعها.

[٢٠٦٥] هل للزوج أن يجبر زوجته على الغسل من الحيض والنفاس:

له أن يجبرها مسلمة كانت أم ذمية **عند الشافعي**: لأنه يمنع الاستمتاع الذي هو حق له فملك إجبارها على إزالة ما يمنع حقه **وقال أبو حنيفة** ليس له إجبار الذمية.

[٢٠٦٦] هل له إجبار المسلمة البالغة على الغسل من الجنابة:

له إجبارها **عند الشافعي وأحمد** لأن الصلاة واجبة عليها ولا تتمكن منها إلا بالغسل.

[٢٠٦٧] هل له إجبار الذمية على الغسل من الجنابة:

---

(١) رواه أحمد والبخاري ومسلم من حديث جابر.

فيه قولان **للشافعي أحدهما:** له إجبارها عليه لأن كمال الاستمتاع يتوقف عليه. **وعند أحمد:** روايتان، **وعند مالك وأبي حنيفة:** ليس له إجبارها، لأن الوطء لا يتوقف عليه فإنه يباح بدونه .

[٢٠٦٨] هل له أن يجبرها على قص الأظافر وحلق العانة ؟

إن كان ذلك قد طال وصار قبيحًا في النظر فله أن يجبرها **عند الشافعي** لأن ذلك يمنع من الاستمتاع بها .

[٢٠٦٩] إن كانت ذمية وأرادت أن تشرب الخمر:

له أن يمنعها من السكر **عند الشافعي وأحمد** لأنه يمنعه من الاستماع ولا يؤمن أن تجني عليه. وهل له أن يمنعها من القدر الذي لا تسكر منه ؟

فيه وجهان، وفى منعها من أكل لحم الخنزير وجهان أيضا **للشافعية .**

[٢٠٧٠] هل له منعها من شهادة جنازة أبيها وأمها وولدها ؟

له منعها **عند الشافعي**: لحديث أنس: «**أن امرأة سافر زوجها ونهى امرأته عن الخروج وكان أبوها مقيمًا في أسفل البيت وهي في أعلاه فمرض أبوها فاستأذنت النبي ﷺ في عيادته فقال لها: اتقي الله ولا تخالفي زوجك فمات أبوها فأوحى الله إلى النبي ﷺ أن الله غفر لأبيها بطاعتها لزوجها**»[١].

[٢٠٧٠] هل يجب على الزوج جماع زوجته:

لا يجب **عند الشافعي** لأنه حق له فجاز له تركه ولأن الداعي إليه الشهوة وذلك ليس إليه والمستحب له أن لا يخليها من الجماع لقوله ﷺ: «**لكني أصوم وأفطر وأصلي وأنام وأمس النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني**» ولأنه إن لم يجامعها لم يأمن منها الفساد وربما كان سببا للعداوة والشقاق بينهما **وعند (أحمد)** الوطء واجب على الرجل إلا أن يكون له عذر **وعند مالك**:إذا ترك جماع زوجته المدة الطويلة أمر بالوطء فإن أبى فلها فسخ النكاح. وعن **أبي حنيفة** لا حق لها إلا في وطأة واحدة يستقر بها المهر.

[٢٠٧١] إتيان المرأة في دبرها:

يحرم **عند الشافعي وأحمد** لقوله ﷺ: « **إن الله لا يستحيي من الحق لا تأتوا النساء في أعجازهن** »[٢]، وعن أبي هريرة مرفوعًا:

---

(١) **قال الشيخ المطيعي:** ولما كان هذا الحديث لم يصح عندنا حيث رواه الطبراني في «الأوسط» وآفته محمد عقيل الخزاعي هذا من جهة الإسناد، ومتنه يعارض أمورًا مجمع عليها فإن أباها له حقوق عليها لا تحصى) اهـ وقال الألباني في «الإرواء»: ضعيف

(٢) رواه ابن ماجة صحيح كما في الإرواء .

«**من أتى حائضًا أو امرأة في دبرها فقد كفر بما أنزل على محمد ﷺ**»[1]

[٢٠٧٢] التلذذ بما بين الإليتين من غير إيلاج في الدبر (محل الأذى):

يجوز **عند الشافعي**.

[٢٠٧٣] الوطء من الخلف في الفرج:

يجوز الوطء في الفرج مقبله ومدبره عند الأئمة الأربعة لما روى جابر أن اليهود قالت:(إذا جامع الرجل امرأته من ورائها جاء ولدها أحول فأنزل الله تعالى:﴿ نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُواْ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ ﴾)[البقرة: ٢٢٣][2]

[٢٠٧٤] الاستمناء وهو إخراج الماء الدافق بيده:

يحرم **عند الشافعي** لقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝٦ فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ ۝٧ ﴾[المؤمنون: ٥ – ٧]

وقد قرر علماء وظائف الأعضاء والطب البشري أن الاستمناء مفضي إلى قتل الرغبة الجنسية، ويجعل المرء لا ينتشر عند الوقاع إلا إذا استمنى بيده مما يعطل وظيفته كزوج، ويقتل صلاحية عضوه أو يقلل كفاءته الزوجية، وكل هذا من المفاسد المنهي عنها (المطيعي)

وعند مالك: يرخص فيه عند الاضطرار وخوف الهلكة .

[٢٠٧٥] العزل برضى الحرة:

فيه وجهان للشافعية أحدهما: المنع لما روى مسلم من حديث جدامة بنت وهب أن النبي ﷺ سُئل عن العزل فقال: «**ذلك الوأد الخفي**»[3] **وعند الجمهور** جائز، لما روى أحمد عن جابر قال: « **كنا نعزل على عهد رسول الله ﷺ والقرآن ينزل** » وأخرج مسلم عن جابر قال: « **كنا نعزل في عهد رسول الله ﷺ فبلغ ذلك نبي الله فلم ينهنا** ».

قال البيهقي: ويجمع بين هذه الأحاديث وحديث جدامة بأن حديث جدامة يحمل على التنزيه.

تنبيه:

جرت بعض الدول أن تعزو فقرها وانحطاطها وتخلفها عن اللحاق بالأمم القوية إلى كثرة النسل وما يسمى (انفجاراً سكانيًا) وقد عقدوا مؤتمرات للنظر في علاج هذه المشكلة واقترحت بعض الوفود إصدار قرار عالمي بوجوب تحديد النسل أو تنظيمه وفوجئ العالم بأن وفد الصين الشعبية وهم الشيوعيون الملاحدة وقفوا يعارضون هذا المشروع وقالوا نحن

---

(١) أبو داود،صحيح .

(٢) البيهقي صحيح.

(٣) مسلم .

أحوج ما نكون إلى تحديد النسل، ولو أنه علاج لكثافة عددنا وكثرة سكاننا ولكن السبب هو في سوء توزيع السكان.

والحق ما قاله هؤلاء إذ أننا في ديارنا المصرية ينادي بعضهم وأكثرهم بتحديد النسل والشكوى من كثرة المواليد مع أن الجزء المعمور من أرض مصر لا يساوي خمسها وأكثر من أربعة أخماس فارغًا مع أنه لو أنفق على إسكان بعضه ما ينفق على الدعاية لتحديد النسل وما ينفق على ثمن العقاقير التي يتعاطاها النساء لمنع الحمل لكان ذلك أجدى وأنفع. **(المطيعي)**

[٢٠٧٦] خدمة المرأة للرجل أو البيت [(١)]:

قال الشافعي وأحمد: خدمتها أمر مشروع ولا يجب.

وقال أحمد: ليس على المرأة خدمة زوجها في عجن وخبز وطحن وطبخ ونحوه، وروى البخاري ومسلم عن جابر قال: «**قال لي رسول الله ﷺ هل نكحت ؟ قلت نعم، قال أبكرًا أم ثيبًا؟قلت: ثيب قال: فهلا بكرًا تلاعبها وتلاعبك ؟ قلت يا رسول الله قتل أبي يوم أحد، وترك تسع بنات فكرهت أن أجمع إليهن خرقاء مثلهن،ولكن امرأة تمشطهن وتقيم عليهن قال: أصبت** »

[٢٠٧٧] إذا كان له زوجتان أو أكثر:

لم يجب عليه القَسم ابتداء بل يجوز أن ينفرد عنهن في بيت **عند الشافعي** لأن المقصود هو الاستمتاع وهو حق له فجاز له تركه وإن أراد أن يقسم بينهن جاز لأن النبي ﷺ كان يقسم بين نسائه. (ولا يجوز أن يبدأ بواحدة منهن من غير رضا الباقيات إلا بالقرعة لما روى أبو الدرداء عن أبي هريرة مرفوعًا: « **من كان له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل**»[(٢)] وفي البداءة بإحداهن من غير قرعة ميل .

وإذا كان طلب معاش الرجل بالنهار فعماد قِسمته الليل لقوله تعالى:

﴿ وَجَعَلْنَا ٱلَّيْلَ لِبَاسًا ﴿١٠﴾ وَجَعَلْنَا ٱلنَّهَارَ مَعَاشًا ﴿١١﴾ ﴾[النبأ: ١٠ – ١١]

وإن كان طلب معاشه بالليل فعماد قسمته النهار والمستحب أن يقسم مناوبة وهو أن يقيم عند واحدة ليلة ثم عند الأخرى ليلة لأن النبي ﷺ كان يفعل ذلك وإن أراد أن يقسم لكل واحدة أكثر من الثلاث كره له وأجزأه، ويدخل النهار في القسم.

قالت عائشة: «**قبض رسول الله ﷺ في بيتي وفي يومي وإنما قبض نهارًا**»[(٣)]

[٢٠٧٨] القسم للمريضة والرتقاء والقرناء والحائض والنفساء والمحرمة والتي آلى منها أو ظاهر:

---

(١) قال ابن حبيب فى (الواضحة)أن النبي ﷺ حكم على فاطمة عليها السلام بخدمة البيت .

(٢) إسناده صحيح .

(٣) متفق عليه.

يقسم لهن **عند الشافعي**، لأن المقصود الإيواء والسكن وذلك موجود في حقهن .

[٢٠٨٩] وهل يقسم المريض والمحرم والمجنون والعِنِّين ؟

يقسم **عند الشافعي** لأن الأنس يحصل به وإن كان يخاف منه لم يقسم له الولى لأنه لا يحصل به الأنس.

[٢٠٩٠] إذا سافرت المرأة مع زوجها:

فلها النفقة والقسم **عند الشافعي** لأنها في مقابلة الاستمتاع وذلك موجود.

[٢٠٩١] إذا كان عنده مسلمة وذمية:

سوى بينهما في القسم **عند الشافعي** لعموم قوله ﷺ: « **من كان له امرأتان فمال إلى إحداهما ...**» الحديث

[٢٠٩٢] الطواف على النساء في منازلهن:

يستحب **عند الشافعي** لأن النبي ﷺ كان يفعل ذلك ولأن ذلك أصون لهن.

[٢٠٩٣] هل من شرط القسم الوطء ؟

ليس من شرط القسم الوطء غير أن المستحب أن يساوي بينهن في الوطء لأنه هو المقصود، فإن وطئ بعضهن دون بعض لم يأثم بذلك، **عند الشافعي** لأن الوطء طريقه الشهوة وقد تميل الشهوة إلى بعضهن دون بعض ولهذا قال تعالى: ﴿ وَلَن تَسۡتَطِيعُوٓاْ أَن تَعۡدِلُواْ بَيۡنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوۡ حَرَصۡتُمۡ ﴾ [النساء:١٢٩] قيل في التفسير الحب والجماع.وعن عائشة رضى الله عنها قالت: «**كان رسول الله ﷺ يقسم بيننا فيعدل ثم يقول: اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما لا أملك**»(١)

[٢٠٩٤] هل يجوز أن يخرج من المقسوم لها في ليلتها لغير ضرورة ؟

لا يجوز لغير ضرورة من غير إذنها **عند الشافعي** لأن عماد القسم الليل فإن دعت ضرورة إلى ذلك بأن مرض غيرها وأشرفت على الموت فاحتاج أن يخرج إليها لتوصي إليه أو تحتاج إلى قيم ولا قيم لها أو ماتت واحتاج إلى الخروج لتجهيزها جاز له الخروج لأن هذا موضع عذر، فإن برئت المريضة التي خرج إليها قضى للتي خرج من ليلتها من ليلة المريضة مثل الذي أقام عندها وإن ماتت لم يقض، بل يستأنف القسم للباقيات .

[٢٠٩٥] الخروج من نهار المقسوم لها لطلب المعيشة إلى السوق أو للدخول إلى غيرها في يومها:

يجوز **عند الشافعي** روى البيهقي عن عائشة قالت:

---

(١) رواه أبو داود وضعفه الألباني وقال النسائي عقبه: (أرسله حماد بن زيد) ورجح الترمذي إرساله.

«كان رسول الله ﷺ لا يفضل بعضنا على بعض في القسم من مكثه عندنا وكان قل يوم إلا وهو يطوف علينا جميعًا، فيدنوا من كل امرأة من غير مسيس حتى يبلغ إلى التي هو يومها، فيبيت عندها، ولقد قالت سودة بنت زمعة حين أسنت وفرقت أن يفارقها رسول الله ﷺ: يا رسول الله يومي لعائشة فقبل ذلك رسول الله ﷺ منها »(١)

[٢٠٩٦] من كان له زوجة وتزوج بأخرى:

عند الشافعي وأحمد ومالك: يؤثر الجديدة إن كانت بكرًا بسبع وإن كانت ثيبًا بثلاث لحديث أبي قلابة عن أنس قال: « **من السنة إذا تزوج الرجل البكر على الثيب أقام عندها سبعًا وقسم، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثة ثم قسم** »(٢) .

وعن أم سلمة: «**أن رسول الله ﷺ لما تزوجها أقام عندها ثلاثًا، وقال إنه ليس بك على أهلك هوان، إن شئت سبعت لك، وإن سبعت لكي سبعت لنسائي**»(٣)، **وعند أبي حنيفة**: يقيم عند البكر سبعًا وعند الثيب ثلاثًا ويقضي مثل ذلك للباقيات .

[٢٠٩٧] إذا كان لرجل زوجتان أو أكثر وأراد السفر:

كان بالخيار بين أن يسافر وحده ويتركهن في البلد **عند الشافعي**، لأن عليه النفقة والكسوة والسكنى دون المقام معهن كما لو كان بالحضر وانفرد عنهن، وإن أراد أن يسافر بهن جميعًا لزمهن ذلك، كما يجوز أن ينتقل من بلد إلى بلد.

[٢٠٩٨] وإن أراد أن يسافر ببعض نساءه:

أقرع بينهن **عند الشافعي وأحمد**: لحديث عائشة قالت:

« كان رسول الله ﷺ إذا أراد أن يخرج سفرا أقرع بين أزواجه فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه »(٤)

وعند مالك وأبي حنيفة لا تعتبر القرعة لأنها من باب الحظ والقمار ولعله لم يبلغه الحديث .

وإذا سافر بها بالقرعة وكان السفر طويلًا لم يلزمه القضاء للمقيمات لحديث عائشة أنها ذكرت السفر ولم تذكر القضاء، ولأن المسافرة اختصت بمشقة السفر فاختصت بالقسم، وإن كان السفر قصيرًا فوجهان **عند الشافعية**.

[٢٠٩٩] إن سافر بواحدة منهن من غير قرعة:

لزمه القضاء للمقيمات **عند الشافعي وأحمد**؛ لأنه خص بعض نسائه بمدة على وجه تلحق فيه التهمة فلزمه القضاء كما لو كان حاضرًا . **وعند مالك وأبي حنيفة** لا يقضي .

---

(١) سنده حسن .
(٢) متفق عليه .
(٣) رواه مسلم .
(٤) متفق عليه .

[٢١٠٠] إن سافر بواحدة منهن بالقرعة ثم نوى الإقامة في بعض البلاد:

قضى ذلك للباقيات **عند الشافعي** لأنه إنما لم يجب عليه أن يقضي مدة السفر وهذا ليس بسفر.

[٢١٠١] هل يجوز للمرأة أن تهب ليلتها لبعض ضرائرها:

يجوز ذلك عند الأئمة الأربعة لقول سودة حين أسنت وفرقت أن يفارقها رسول الله ﷺ: « **يا رسول الله يومي لعائشة فقبل ذلك رسول الله ﷺ منها** »[١].

[٢١٠٢] إن رجعت الواهبة في ليلتها:

لم تصح رجعتها فيما مضى **عند الشافعي** لأنها هبة اتصل بها القبض.

[٢١٠٣] إن وهبتها لجميع ضرائرها:

صح ذلك وسقط قسمها وصارت كأن لم تكن .

۞ ۞ ۞

---

(١) رواه البيهقي عن عائشة وسنده حسن.

باب النشوز

[٢١٠٤] إذا ظهر من المرأة النشوز بقول أو فعل:

عند الشافعي وعظها .

[٢١٠٥] إن دعاها فامتنعت منه وتكرر ذلك الامتناع منها:

له أن يهجرها وله أن يضربها والأصل فيه قول الله تعالى: ﴿ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّ ... ﴾ الآية [النساء: ٣٤]

[٢١٠٦] إن نشزت منه مرة واحدة فله أن يهجرها وهل له أن يضربها ؟

فيه قولان للشافعي أحدهما: ليس له أن يضربها، والثاني له أن يضربها، وهو الأصح ؛ لقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ ﴾[النساء: ٣٤] وظاهرها أن له فعل الثلاثة أشياء لخوف النشوز فدل الدليل على أنه يعظها ويضربها ويهجرها عند خوف النشوز. **وعند أحمد**: ليس له أن يضربها لأنها لا تستحق إلا العقوبة المساوية لفعلها بدليل أنها لا تستحق الهجران لخوف النشوز وكذلك لا تستحق الضرب بالنشوز مرة واحدة فعلى هذا يكون ترتيب الآية: والآتي تخافون نشوزهن فاعظوهن واهجروهن في المضاجع إذا نشزت واضربوهن إذا أصررن على النشوز .

الموعظة:

أن يقول لها ما الذي منعك عما كنت آلفه من برك وما الذي غيرك، اتقي الله وارجعي إلى طاعتي فإن حقي واجب عليك، ونحو ذلك من عبارات الوعظ وتذكيرها بما يعده الله للآثمين والآثمات من حساب يوم تتساوى الأقدام في القيام لله، ويعلم كل امرئ ما قدمت يداه

الهجران:

هو أن لا يضاجعها في فراش واحد ولا يهجر بالكلام، فإن فعل لا يزد على ثلاثة أيام، فإن زاد عليها أثم لما ثبت أن النبي ﷺ «**أنه نهى أن يهجر الرجل أخاه فوق ثلاثة أيام** »

الضرب:

قال الشافعي:لا يضربها ضربا مبرحا ولا مدميا ولا مدمنا و يتقي الوجه فالمبرح الفادح الذي يخشى تلف النفس منه أو تلف عضو أو تشويهه، والمدمي الذي يجرح فيخرج الدم، والمدمن أن يوالي الضرب في موضع واحد لأن القصد منه التأديب، ويتقي الوجه لأنه موضع المحاسن ويتقي المواضع المخوفة .

[٢١٠٧] إن ظهر من الزوج أمارات النشوز بأن يكلمها بخشونة أو لا يستدعيها إلى

الفراش:

عند الشافعي: لا بأس أن تترك له بعض حقها من النفقة والكسوة والقسم لتطيب بذلك نفسه .

وأمارات النشوز بالقول عند المرأة: هو أن يكون من عادته إذا دعاها أجابته بالتلبية، وإذا خاطبها أجابت خطابه بكلام جميل حسن، ثم صارت بعد ذلك إذا دعاها لا تجيب بالتلبية وإذا خاطبها وكلمها تخاشنه القول.

وأما أمارات النشوز بالفعل: فهو أن يكون من عادته إذا دعاها إلى الفراش أجابته ببشاشة وطلاقة وجه، ثم صارت بعد ذلك متجهمة متكرهة أو كان من عادتها إذا دخل إليها قامت له وخدمته ثم صارت لا تقوم له ولا تخدمه.

لقوله تعالى: ﴿ وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضٗا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا صُلۡحٗاۚ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ ﴾[النساء: ١٢٨] قالت عائشة رضي الله عنها: **(هو الرجل يرى من امرأته ما لا يعجبه كبرًا أو غيره فيريد فراقها فتقول:أمسكني واقسم لي ما شئت . قالت: فلا بأس إذا تراضيا)**.

[٢١٠٨] إذا تجاوز الأمر حده إلى الشتائم أو الضرب أو تمزيق الثياب:

عند الشافعي وأحمد: بعث الحاكم حكمين ليجمعا بينهما أو يفرقا لقوله تعالى: ﴿ وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ ﴾[النساء: ٣٥]

[٢١٠٩] إن أعياهما إصلاح حالهما ورأيا التفريق بينهما:

قال الشافعي: إن التفريق هو إلى الإمام أو الحاكم في البلد، لا إليهما ما لم يوكلهما الزوجان أو يأمرهما الإمام والحاكم، لأنهما رسولان شاهدان فليس إليهما التفريق . وهو أحد قولي **الشافعي** والثاني مثل **مالك** .

وعند أحمد: هما وكيلان من قبل الزوجين،ولأن الطلاق بيد الزوج وبذل العوض بيد المرأة فافتقر إلى رضاهما، فعلى هذا لابد أن يوكل كل واحد منهما الحاكم من قبله على الجمع أو التفريق.

وعند مالك: جاز لهما ذلك من دون أمر الحاكم ولا توكيل بالفرقة من الزوجين، لأن الله تعالى قال: ﴿ فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ ﴾ [النساء: ٣٥]، وهذا نص من الله على أنهما قاضيان لا وكيلان ولا شاهدان.

وعند أبي حنيفة: هما وكيلان من قبل الزوجين .

كتاب الخلع

[٢١١٠] الخلع ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

مباحان ومحظور، فأحد المباحين: إذا كرهت المرأة خلق الزوج أو خلقه أو دينه وخافت ألا تؤدي حقه فبذلت له عوضًا ليطلقها جاز ذلك وحل له أخذه بلا خوف؛ لقوله تعالى:

﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾[البقرة: ٢٢٩]

وروى البخاري عن ابن عباس قال: «جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إني ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ:

«**أتردين عليه حديقته؟**» قالت: نعم فقال ﷺ:

« **اقبل الحديقة وطلقها تطليقة** » عند الأئمة الأربعة.

أما ثاني المباحين: فعند الشافعي ومالك وأبي حنيفة:أن تكون الحال مستقيمة بين الزوجين ولا يكره أحدهما الآخر فتراضيا على الخلع فيصح الخلع،ويحل للزوج ما بذلت له.

أما القسم الثالث وهو المحظور: هو أن يضربها أو يخوفها بالقتل أو يمنعها النفقة والكسوة فهذا محظور؛ لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ ﴾ [النساء: ١٩]

(عند الشافعي) فإن خالعته في هذه الحال وقع الطلاق ولا يملك الزوج ما بذلته على ذلك، فإن كان بعد الدخول كان رجعيًا لأن الرجعة إنما سقطت لأجل ملكه المال، فإذا لم يملك المال كان له الرجعة.

[٢١١١] إن ضربها للتأديب للنشوز فخالعته عقب الضرب:

صح الخلع **عند الشافعي**:لأن (ثابت بن قيس كان قد ضرب زوجته فخالعته مع علم النبي ﷺ ولم ينكر عليها)[١].

[٢١١٢] إن زنت فمنعها حقها لتخالعه فخالعته:

فيه قولان **عند الشافعي(أحدهما)** أنه من الخلع المباح لقوله تعالى:﴿ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ ﴾[النساء: ١٩] فدل على أنها إذا أتت بفاحشة جاز عضلها .

(والثاني) أنه من الخلع المحظور لأنه خلع أكرهت عليه بمنع حقها، فهو كما لو أكرهها بذلك من غير زنا .

وأما الآية فقيل: إنها منسوخة بالإمساك بالبيوت وهو قوله تعالى:﴿ وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن

(١) رواه النسائي عن الربيع بنت معوذ .

﴿نِسَآئِكُمْ﴾[النساء: ١٥] ثم نسخ ذلك بالجلد والرجم .

[٢١١٣] الخلع بالمهر المسمى وبأقل منه وبأكثر منه:

يصح **عند الشافعي** لقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾[البقرة: ٢٢٩] ولم يفرق وهو عوض مستفاد بعقد فلم يتقدر كالمهر والثمن .

وفي البخاري عن عثمان (أنه أجاز الخلع دون عقاص رأسها) وروى البيهقي عن أبي سعيد الخدري قال: «**كانت أختي تحت رجل من الأنصار فارتفعا إلى رسول الله ﷺ فقال لها: أتردين حديقته؟ قالت:وأزيده، فردت عليه حديقته وزادته**» ومحصل هذا كله أن الزيادة جائزة مع عدم لياقتها بمكارم الأخلاق فتحمل أدلة المنع على التنزيه .

ويصح بالدين والعين والمنفعة كما قلنا في المهر،أما **عند مالك**: فيصح أيضا وقال لم أر أحدًا ممن يُقتَدَى به يمنع ذلك لكنه ليس من مكارم الأخلاق .

أما عند أحمد: فلا يصح الخلع بأكثر من المهر المسمى لما عند ابن ماجة: «**فأمره رسول الله ﷺ أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد**»(١)

وعند أبي حنيفة لا يصح أيضا بأكثر منه.

[٢١١٤] هل يجوز للأب أن يطلق امرأة ابنه الصغير أو المجنون بعوض ؟

لا يجوز بعوض ولا بغير عوض **عند الشافعي** لقوله ﷺ:« **إنما الطلاق لمن أخذ بالساق** »(٢)

وعند أحمد: له أن يطلقها بعوض وبغير عوض

وعند مالك: له أن يطلقها ولا يصح أن يطلقها بغير عوض.

[٢١١٥] إن قال رجل لآخر طلق ابنتي وأنت بريء من مهرها فطلقها الزوج:

وقع الطلاق ولا يبرأ من مهرها سواء كانت كبيرة أو صغيرة **عند الشافعي** لأنها إن كانت كبيرة فلأنه لا يملك التصرف في مالها بما لا حظ لها فيه ، ولا يلزم الأب للزوج شيء لأنه لم يضمن له .

[٢١١٦] إن قال طلقها وأنت بريء من مهرها وعلى ضمان الدرك أو إذا طالبتك فأنا ضامن فطلقها:

وقع الطلاق ولا يبرأ الزوج من المهر ويكون له الرجوع على الأب (**عند الشافعي**).

[٢١١٧] إن قال الزوج هى طالق إن أبرأتني من صداقها فقال الأب: قد أبرأتك، لا يقع الطلاق **عند الشافعي** لأنه لا يبرأ، **وعند أحمد**: الطلاق واقع.

[٢١١٨] هل يجوز للسفيهة أن تخالع بشيء من مالها أو في ذمتها ؟

---

(١) صحيح.

(٢) رواه ابن ماجة والدارقطني عن ابن عباس.قال الألباني في «الإرواء»: سنده حسن .

لا يجوز **عند الشافعي وأحمد** سواء أذن لها الولى أو لم يأذن لأنها لا حظ لها في ذلك فإن فعلت ذلك وقع الطلاق رجعيًا.

[٢١١٩] هل يصح خلع المحجور عليها لفلس:

يصح **عند الشافعي وأحمد** وبذلها للعوض صحيح لأن لها ذمة يصح تصرفها فيها ويرجع عليها بالعوض إذا أيسرت وفك الحجر عنها وليس له مطالبتها في حال حجرها كما لو استدانت منه أو باعها شيئًا في ذمتها.

[٢١٢٠] لو قال الرجل لآخر: طلق امرأتك بألف على فطلقها:

عند الأئمة الأربعة وقع الطلاق بائنا واستحق الزوج الألف على السائل وبه قال عامة أهل العلم إلا أبا ثور لأنه بذل مال في مقابلة إسقاط حق من غيره فصح كما لو قال اعتق عبدك وعلى ثمنه، ولأنه لو قال أسقط متاعك في البحر وعلى ثمنه صح ولزمه ذلك مع أنه لا يسقط حقا عن أحد فهاهنا أولى .

وقال أبو ثور: يقع الطلاق رجعيًا ولا يستحق على السائل عوض، فيكون سفهًا من السائل لو بذل عوضًا فيما لا منفعة له فإن الملك لا يحصل له .

قال الشيخ نجيب المطيعي: قلت قد يكون في دخول الأجنبي للتفرقة بين المرء وزوجته تطفل وفضول أو سفه كما يقول أبو ثور، إلا أن الذي بيده عقدة النكاح-إذا قلنا هو الزوج - فإنه هو الموقع للطلاق، وقد يكون في فضول الأجنبي نوع من الغوث وإنقاذ مكروبة تقع في يد من يظلمها فهو يبتغي بتخليصها من الظلم ثواب الآخرة، فإذا صح احتمال هذا صحت القضية وتوجه تدخل الأجنبي بما التزم من البذل والشرط، والله تعالى أعلم.

[٢١٢١] إن قالت له طلقني وضرتي بألف فطلقهما:

عند الشافعي وأحمد:وقع الطلاق بهما بائنًا واستحق الزوج الألف على بذلته لأن الخلع مع الأجنبي جائز .

[٢١٢٢] إن قالت طلقني بألف على أن تطلق ضرتي:

الخلع صحيح، والشرط والعوض باطلان ويرجع إلى المهر **عند الشافعي** لأن الشرط سلف في الطلاق والعوض بعضه في مقابلة الشرط الباطل فيكون الباقي مجهولًا .

أما عند أحمد: فالخلع صحيح والشرط والبذل لازم لأنها بذلت عوضًا في طلاقها وطلاق ضرتها فصح كما لو قالت طلقني وضرتي بألف .

[٢١٢٣] هل يصح الخلع في الحيض ؟

يصح لقوله تعالى:﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾[البقرة: ٢٢٩] ولم يفرق وخالعت حبيبة بنت قيس زوجها بإذن النبي ﷺ ولم يسألها هل هى حائض أو طاهر،فدل على أن الحكم لا يختلف (عند

الأئمة الأربعة) .

[٢١٢٤] اتفقوا على أن الخلع يصح من غير حاكم خلافًا للحسن البصري وابن سيرين.

[٢١٢٥] إذا خالعها بصريح الطلاق أو بشيء من كنايات الطلاق ونوى به الطلاق:

هو طلاق ينقص به العدد في الطلاق **عند الشافعي**.

[٢١٢٦] إن خالعها بلفظة الخلع ولم ينوي به الطلاق:

قال الشافعي في القديم: إنه فسخ وفي الجديد:إنه طلاق .

وعند أحمد: هو فسخ لأنه نوع فرقة لا تثبت فيه الرجعة بحال فكان فسخًا كما لو اعتقت الأمة تحت عبد ففسخت النكاح،فعلى هذا لا ينقص به عدد الطلاق بل لو خالعها ثلاث مرات وأكثر حلت له قبل زوج .

وعند مالك وأبي حنيفة: هو طلاق، لأنه فرقة لا يفتقر إلى تكرار اللفظ ولا تنفرد به المرأة فكان طلاقًا كصريح الطلاق .

وقلنا لا يفتقر إلى تكرار احترازًا من اللعان. وقولنا لا تنفرد به المرأة احترازًا من الردة .

[٢١٢٧] الخلع منجزًا ومعلقًا على شرط[١]:

يصح الخلع منجزا **عند الشافعي** لما فيه من المعاوضة، ويصح معلقا على شرط لما فيه من طلاق.

[٢١٢٨] إن خالعها على خمر وخنزير أو شاة ميتة مما لا يصح بيعه:

وقع الطلاق بائنًا ورجع عليها بمهر مثلها **عند الشافعي** لأنه عقد على البضع بعوض فاسد فوجب مهر المثل كما لو سمى ذلك في النكاح.

وعند أحمد وأبي حنيفة: يرجع عليها بمثل المتاع المسمى.

[٢١٢٩] إن خالع امرأته هل يلحقها ما بقى من عدد الطلاق؟

عند الشافعي وأحمد: لم يلحقها سواء قلنا:الخلع طلاق أو فسخ وسواء طلقها في العدة أو في غيرها .

وسواء طلقها بالصريح أو بالكناية مع البينة .لانه لا يملك رجعتها فلم يلحقها طلاقه كالأجنبية، **وعند مالك**:يلحقها عن قرب و لا يلحقها عن بعد، والقرب: أن يكون الطلاق متصلًا بالخلع

---

(١) المنجز أن يوقع الفرقة بعوض مثل أن يقول الزوج طلقتك أو خالعتك أو فاديتك بألف فتقول الزوجة عقيب ذلك قبلت كما يقول البائع بعتك هذا بألف ويقول المشتري قبلت وإن قالت الزوجة خالعتك بألف فقال الزوج قبلت لم يصح ولم تقع بذلك فرقة لأن الإيقاع إليه دونها وقوله قبلت ليس بإيقاع، فهو كما لو قالت له بألف فقال قبلت وأما المعلق فمثل أن يعلق الطلاق على ضمان مال أو عطاء مال،فإن كان بحرف مثل إن قال: إن ضمنت لي ألفا فأنت طالق، فإن قالت ضمنت بحيث يصح أن يكون جوابا لكلامه وقع الطلاق.

وعند أبي حنيفة:يلحقها الطلاق ما دامت في العدة ولا يلحقها بعد العدة ولا يلحقها الطلاق بالكناية بحال .

[٢١٣٠] هل يثبت للزوج الرجعة على المختلعة ؟

عند الشافعي ومالك وأبي حنيفة:لا يثبت سواء خلعها بلفظ الخلع أو بلفظ الطلاق

لقوله تعالى: ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِۦ ﴾البقرة: ٢٢٩

وإنما يكون فداء إذا خرجت عن قبضته وسلطانه، فلو أثبتنا له الرجعة فلم يكن للفداء فائدة، ولأنه ملك العوض بالخلع فلم تثبت له الرجعة كما لو خالعها بلفظ الخلع .

[٢١٣١] هل يجوز التوكيل في الخلع من جهة الزوجة والزوج؟

يجوز **عند الشافعي**:لأنه عقد معاوضة فجاز التوكيل فيه كالبيع.

[٢١٣٢] هل يلزم الوكيل ما زاد على مهر المثل؟

عند الشافعي: إن قال طلقها على كذا وكذا وعلى ضمانه لزمه للزوج الجميع ولأنه ضمنه وإن قال طلقها ولم يقل من مالها بل أطلق لزمه ذلك لأن الظاهر أنه يخالع من مال نفسه، وللوكيل أن يرجع عليها بمهر مثلها؛ لأنه وجب عليه بإذنها وما زاد عليه يدفعه من ماله ولا يرجع عليها به لأنه وجب عليه بغير إذنها .

[٢١٣٣] هل يصح الخلع في مرض الموت؟

يصح من الزوجين كما يصح منهما النكاح والبيع.

[٢١٣٤] إن خالع بأقل من مهر المثل:

صح ولا اعتراض للورثة عليه (**عند الشافعي**) لأنه لا حق لهم في بضع المرأة.

[٢١٣٥] إن خالعت الزوجة في مرض موتها بمهر المثل أو دونه:

كان ذلك من رأس المال (**عند الشافعي**) لأن الذي بذلته بقيمة ما تملكه فهو كما لو اشترت به متاعا بقيمته، **وعند مالك**: يكون ذلك من الثلث.

[٢١٣٦] إن خالعت بأكثر من مهر مثلها:

عند الشافعي: اعتبرت الزيادة من الثلث لأنها محاباة فاعتبرت من الثلث كما لو اشترت متاعًا بأكثر من قيمته.

[٢١٣٧] إن قالت المرأة طلقني ثلاثًا ولك ألف فطلقها ثلاثًا:

عند الشافعي وأحمد: استحق الألف عليها لأنها استدعت منه الطلاق بالعوض فكان كما لو قالت: طلقني وعندي ألف .**وعند أبي حنيفة** لا يستحق شيئًا.

[٢١٣٨] إن قالت طلقني ثلاثًا ولك ألف فطلقها واحدة:

عند الشافعي ومالك: استحق عليها ثلث الألف لأنها استدعت منه فعلا بعوض فإذا فعل بعضه استحق قسطه. **وعند أحمد**:لا يستحق عليها شيئًا.

وعند أبي حنيفة: إن قالت بألف استحق عليها ثلث الألف وإن قالت على ألف لم يستحق شيئًا .

[٢١٣٩] إن قال أنت طالق وعليك ألف درهم:

هى طالق ولا شيء عليها **عند الشافعي**: لأن قوله أنت طالق ابتداء إيقاع وقوله وعليك ألف استئناف كلام فلم يتعلق بما قد تقدم فيكون الطلاق رجعيًا فإن ضمنت له الألف لم يلزمها بهذا الضمان حق،لأنه ضمان ما لم يجب، وإن أعطته الألف كان ابتداء هبة ولم يقطع به رجعة .

[٢١٤٠] إن قال أنت طالق على أن عليك ألفًا:

عند الشافعي: إن ضمنت في الحال وقع الطلاق وإن لم تضمن لم يقع لأن(علىَّ) كلمة شرط فقد علق وقوع الطلاق بشرط فمتى وجد الشرط وقع الطلاق بخلاف الأولى، فإن قوله وعليك ألف استئناف كلام وليس شرطًا .

[٢١٤١] إن عقد ذميان الخلع بعوض صحيح ثم ترافعا إلينا:

أمضاه الحاكم قبل التقابض وبعده لأنه يصح (**عند الشافعي**).

[٢١٤٢] إن تخالعا الذميان بعوض فاسد كالخمر والخنزير:

قال الشافعي:إن ترافعا إلينا قبل القبض لم نؤمن على إقباضه بل نوجب له مهر المثل وإن ترافعا إلينا بعد التقابض للجميع حكمنا ببراءة ذمتها .

[٢١٤٣] إن ادعت الزوجة على زوجها أنه طلقها بألفٍ وأنكر:

إن لم يكن معها بينة فالقول قوله مع يمينه(**عند الشافعي**)لأن الأصل عدم الطلاق وإن كان معها بينة شاهدان ذكران واتفقت شهادتهما حكم بالطلاق وانقطاع الرجعية ويستحق عليها الألف .

[٢١٤٤] إن شهد أحدهما أنه خالعها بألفٍ وشهد الآخر أنه خالعها بألفين:

لم يحكم بالخلع **عند الشافعي**، لأنهما شهدا على عقدين .

[٢١٤٥] وإن أقامت شاهدًا واحداً وأرادت أن تحلف معه أو شاهدًا وامرأتين:

لم يحكم بصحة الخلع **عند الشافعي** لأن الطلاق لا يثبت إلا بشاهدين .

[٢١٤٦] إن ادعى الزوج على زوجته أنه طلقها بألفٍ وأنكرت:

إن كان ليس له بينة حلفت **عند الشافعي** لأنه يدعي عليها دَينًا في ذمتها والأصل براءة ذمتها. ويحكم عليه بالبينونة لأنه أقر على نفسه بذلك.

[٢١٤٧] إن اختلفا في قدر العوض أو في صفته أو في تعجيله أو في تأجيله: يتحالفان في جميع ذلك على النفي والإثبات (**عند الشافعي**).لأن الخلع معاوضة فيتحالفا كالمتبايعين.**وقال أبو حنيفة**: القول قول المرأة.

[٢١٤٨] إن قال: خالعتك على ألف درهم فقالت ما بذلت لك العوض على طلاقي وإنما بذل لك زيد العوض على طلاقي من ماله:

قال الشافعي: القول قولها مع يمينها، لأن الأصل براءة ذمتها وتبين منه لاتفاقهما على طلاقها بعوض .

كتاب الطلاق

[٢١٤٩] الطلاق ملك للأزواج على زوجاتهم، والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب: فقوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[الطلاق: ١] وقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾[البقرة: ٢٢٩] الآية.

وأما السنة: لما روى أبو داود: «**أن النبي ﷺ طلق حفصة ثم راجعها**»[١]

وأجمعت الأمة على جواز الطلاق.

[٢١٥٠] إذا قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق:

لا يصح **عند أحمد والشافعي**.

فعن ابن عباس قال: **(لا طلاق إلا بعد نكاح ولا عتق إلا بعد ملك)**[٢]، وروى أحمد عن عمرو بن شعيب عن أبيه وجده مرفوعًا:

«**لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا طلاق فيما لا يملك**»[٣].

وعند مالك إن عين ذلك في قبيلة بعينها أو امرأة بعينها انعقدت الصفة وإن عمم لم تنعقد .

وقال أبو حنيفة: تنعقد الصفة في عموم النساء وخصوصهن.

[٢١٥١] طلاق الصبى والنائم والمجنون:

لا يصح **عند الشافعي** لقوله ﷺ: «**رفع القلم عن ثلاثة، عن الصبى حتى يبلغ، وعن النائم**

---

(١) حديث صحيح .

(٢) رواه ابن أبي شيبة وهو حديث صحيح .

(٣) حديث صحيح.

حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق»[1]

وعن أحمد إذا عقل الصبى الطلاق وقع وهو إحدى الروايتين عنه .

[٢١٥٢] إن شرب خمرًا أو نبيذًا فسكر فطلق في حال سكره:

طلاقه يقع **عند الشافعي ومالك وأبي حنيفة** ورواية **عن أحمد** لقوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ ﴾[النساء: ٤٣] فخاطبهم في حال السكر فدل على أن السكران مكلفًا . وروى أن عمر رضى الله عنه (استشار الصحابة وقال: إن الناس قد تباغوا في شرب الخمر واستحقروا

حد العقوبة منه، فما ترون ؟ فقال على: إنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، فحده حد المفتري)[2].فلولا أن لكلامه حكمًا لما زيد في حده لأجل هذيانه.

وهناك رواية لأحمد أنه لا يقع، ورواية أخرى: يتوقف عن الجواب ويقول اختلف فيه أصحاب رسول ﷺ.

وقال بعدم وقوع الطلاق للسكران: ربيعة والليث واسحاق والمزني واختاره الطحاوي .

وقال عثمان: **(ليس لمجنون ولا لسكران طلاق)**[3].

وقال ابن عباس: **(طلاق السكران والمستكره ليس بجائز)**[4].

وأجابوا عن الآية بأن النهى فيها هو عن أصل السكر الذي يلزم منه قربان الصلاة كذلك .

[٢١٥٣] إن أكره على الطلاق فطلق:

عند الشافعي وأحمد ومالك:إن كان مكرهًا بحكم قضائي وقع الطلاق، وإن كان مكرهًا بغير حق ولم ينو إيقاع الطلاق لا يقع الطلاق، لما روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال: **«رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»** وعن عائشة مرفوعًا: **«لا طلاق ولا عتاق في إغلاق »**[5]

والإغلاق فسره علماء الغريب بالإكراه.روى ذلك في التلخيص الحبير عن أبي قتادة والخطابي وابن السيد وغيرهم .**وعند أبي حنيفة** يقع طلاقه.

[٢١٥٤] صفة الإكراه:

عند الشافعي: لا يكون مكرهًا حتى يكون المكره له قاهرًا له لا يقدر على الامتناع منه وإن غلب على ظنه أنه إذ لم يطلق فعل به ما أوعده به، فإن أوعده بالقتل أو قطع طرف كان ذلك

---

(١) رواه أبو داود عن على وهو صحيح.

(٢) رواه الدارقطني وقال الألباني في «الإرواء»: ضعيف

(٣) رواه البيهقي وهو صحيح.

(٤) رواه ابن أبي شيبة، وعلق البخاري بصيغة الجزم .

(٥) رواه أحمد وسنده حسن.

مكرهًا وإن أوعده بالضرب والحبس والشتم فإن كان المكره من ذوي الأقدار والمروءة ممن يؤثر ذلك تأثيرًا بالغًا في حاله كان إكراهًا له لأن ذلك يسيئه وإن كان من العوام لم يكن ذلك إكراهًا في حقه لأنه لا يبالي به وإن أوعده بأخذ ماله أو أكثره كان مكرهًا .

أما عند أحمد فقال في إحدى الروايتين عنه ما أوعده به فليس بإكراه لأنه لم يصبه ما يستضر به . وأجيب عنه بأن الإكراه لا يكون إلا بالتوعد فأما ما فعله به فلا يمكن إزالته، وإنما أبيح له فعل المكره عليه دفعًا لما يتوعده به من العقوبة فيما بعد .

[٢١٥٥] الطلاق في حال الرضا والغضب والجد والهزل:

يقع عند الأئمة الأربعة لحديث أبي هريرة مرفوعًا:

« ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة »[١]

[٢١٥٦] إن تزوج امرأة فنسى أنه تزوجها فقال أنت طالق:

وقع عليها الطلاق **عند الشافعي** لأنه صادف مِلكَهُ .

[٢١٥٧] إن قال الأعجمي لامرأته أنت طالق ولم يعرف معناه ولا نوى موجبه:

لم يقع الطلاق **عند الشافعي** كما لو تكلم بالكفر ولا يعرف معناه .

[٢١٥٨] ما يملك العبد من الطلاق:

لا يملك العبد إلا طلقتين سواء كانت زوجته حرة أو أمة وذلك **عند الشافعي وأحمد ومالك**.

وعند أبي حنيفة: عدد الطلقات معتبر بالنساء فإن كانت الزوجة حرة ملك زوجها عليها ثلاث تطليقات، سواء كان حرًا أو عبدًا، وإن كانت أمة لم يملك عليها إلا طلقتين سواء كان حرًا أو عبدًا.

[٢١٥٩] الطلاق الواجب:

هو طلاق الحكمين عند شقاق الزوجين إذا قلنا أنهما حاكمان .

وكذلك طلاق المُؤلِي إذا انقضت مدة الإيلاء وامتنع من الفيئ.

[٢١٦٠] الطلاق المستحب:

أن تقع الخصومة بين الزوجين وخافا ألا يقيما حدود الله (**عند الشافعي**)

رأي الشيخ الألباني في وقوع الطلاق المحرم:[٢]

(وفي الحيض أو في طهر وطئ فيه ولو بواحدة فيدعى حراما) لمخالفته لقوله: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[الطلاق:١] ولحديث ابن عمر (ويقع) نص عليه **(يعني أحمد)**؛ لأن النبي ﷺ أمر فيه بالرجعة ولا تكون إلا بعد طلاق، قال نافع: وكان عبد الله طلقها تطليقة فحسبت من

---

(١) رواه الخمسة إلا النسائي وهو حديث حسن.

(٢) في منار السبيل(فقه حنبلي) ج ٢ص (٢٣٦) الطبعة السادسة ١٤٠٤هـ ١٩٨٤م .

طلاقها .

قال ابن المنذر: لم يخالف فيه إلا أهل البدع .

قال الشيخ الألباني رحمه الله تعالى في «إرواء الغليل»: ص(١٣٤، ١٣٥)

وعن سعيد بن جبير عن ابن عمر قال: «**حسبت عليه بتطليقة**»[١] قال ابن وهب وتابعه الطيالسي قال: حدثنا ابن أبي ذئب عن نافع عن ابن عمر: «**أنه طلق امرأته وهى حائض فأتى عمر النبي ﷺ فذكر ذلك له فجعلها واحدة**»، وتابع ابن أبي ذئب ابن جريج عن نافع عن ابن عمر: «**أن رسول الله ﷺ قال: هى واحدة**» وتابع نافعًا الشعبي بلفظ أنه ﷺ قال: «**ثم يحتسب التطليقة التي طلق أول مرة**» وهو صحيح السند كما تقدم، وكل هذه الروايات مما لم يقف عليها ابن القيم رحمه الله تعالى، وظني أنه لو وقف عليها لتبدد الشك الذي أبداه في رواية ابن وهب ولصار إلى القول بما دل عليه الحديث من الاعتداد بطلاق الحائض والله تعالى هو الموفق والهادي إلى سبيل الرشاد.

وفي رسالة (الحافظ العلائي) تحقيق المراد في أن النهى يقتضي يقتضي الفساد قال: لا نزاع في أن النهى يدل على أن المنهى عنه معصية ومحرم أو مكروه، وإن أريد عدم الصحة كالملك مثلًا فغير المسلم .

فالمنهي عنه إن كان لعينه أو لوصفه اللازم له فهو يقتضي الفساد.

١- كنهي الحائض عن الصوم والصلاة.

٢- والنهي عن بيع حبل الحبلة.

٣- والنهى عن نكاح زوجة الأب، والجمع بين المرأة وعمتها وخالتها.

وإن كان النهي لغيره فهو لا يقتضي الفساد:

١- كالنهي عن البيع وقت صلاة الجمعة لكونه سببًا لترك الجمعة وسائر الشواغل كذلك.

٢- البيع على بيع أخيه منعًا للشحناء والبغضاء بينه وبين أخيه .

٣- إثبات الخيار لمشتري المصراة ولو كان فاسدًا لم يكن له الخيار .

٤- الصلاة في الأرض المغصوبة التحريم ليس مختصًا بالصلاة.

٥- طلاق الحائض لما يقترن به من تطويل العدة .

٦- الطلاق في الطهر الذي جامعها فيه لما يخشى من الندم عند ظهور الولد .

٧- الصلاة في أعطان الإبل لما يخشى من نفارها والتشويش على المصلي .

٨- النهي عن الصلاة مع مدافعة الأخبثين لتفويت كمال الخشوع

---

(١) أخرجه البخاري معلقا (٤٥٨/٣) .

٩- نهى الحاكم أن يحكم وهو غضبان .

أما الاستدلال بحديث: «**كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد** »

فالجواب عنه: أنه غير مقبول طاعة وقربة، أما أن لا يكون سببًا للحكم فلا .اهـ باختصار .

[٢١٦١] الطلاق المكروه:

أن تكون الحال بينهما مستقيمة ولا يكره شيئًا من خلقها ولا دينها فيكره أن يطلقها .

[٢١٦٢] الطلاق المحرم:

هو طلاق المرأة المدخول بها في الحيض أو في الطهر الذي جامعها فيه قبل أن يتبين حملها أو يسمى طلاق البدعة لقوله تعالى:

﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾[الطلاق: ١] أى لوقت عدتهن ووقت العدة هو الطهر .

وعن ابن عمر أنه طلق امرأته وهى حائض فسأل عمر النبي ﷺ عن ذلك فقال: «**مُرهُ فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فإذا أراد أن يطلقها فليطلقها حين تطهر قبل أن يجامعها، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء**»[١]

وفي رواية: « **مُرهُ فليراجعها ثم ليطلقها طاهرًا أو حاملًا** » ولأنه إذا طلقها في حال الحيض أضر بها في تطويل العدة وإذا طلقها في حال الطهر الذي جامعها فيه قبل أن يتبين حملها ربما كانت حاملًا فيندم على مفارقتها.

[٢١٦٣] إن كانت غير مدخول بها وطلقها في الحيض:

لم يكن طلاق بدعة **عند الشافعي**؛ لأنه لا عدة عليها .

[٢١٦٤] إن خالف وطلقها في الحيض أو الطهر الذي جامعها فيه[٢]:

---

(١) متفق عليه.

(٢) ذهب ابن علية من فقهاء المعتزلة، وهشام ابن الحكم وبعض أهل الظاهر والشيعة والقاضي أحمد شاكر إلى أن الطلاق لا يقع ويرد عليهم برواية مسلم والنسائي(**قال ابن عمر: فراجعتها وحسبت لها التطليقة التي طلقتها**) وفي رواية عند أحمد ومسلم والشافعي(**كان ابن عمر إذا سئل عن ذلك قال لأحدهم: إن طلقت امرأتك مرة أو مرتين فإن رسول الله ﷺ أمرني بهذا وإن كنت ثلاثًا فقد حرمت عليك حتى تنكح زوجا غيرك، وعصيته عز وجل فيما أمرك به من طلاق امرأتك**) وقد أجاب ابن حزم عن قول ابن عمر بأنه لم يصرح بمن حسبه عليه ، ولا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ وتعقب بأنه مثل قول الصحابة أمرنا في عهد رسول الله ﷺ بكذا فإنه في حكم المرفوع إلى النبيﷺ.

قال الحافظ بن حجر:وعندي لا ينبغي يجيء فيه الخلاف الذي فيه قول الصحابي أمرنا بكذا، فإن ذلك محله حيث يكون إطلاع النبي على ذلك ليس تصريحا وليس كذلك في قصة ابن عمر هذه فإن النبي ﷺ هو الآمر بالمراجعة وهو المرشد لابن عمر فيما يفعل إذا أراد طلاق بعد ذلك وإذا أخبر ابن عمر أن الذي وقع منه حسب عليه بتطليقة كان احتمال أن يكون الذي حسبها عليه غير النبي ﷺ بعيدا جدا مع احتفاف القرائن في هذه القصة بذلك وكيف يتخيل أن ابن عمر يفعل شيئًا في القصة برأيه وهو أن ينقل أن النبي ﷺ تغيظ من صنعه حيث لم يشاور فيما يفعل قال ابن القيم في الزاد: تضمنت النصوص أن المطلقة نوعان: مدخول بها وغير مدخول بها وكلاهما لا يجوز تطليقها ثلاثًا مجموعة، ويجوز تطليق غير المدخول بها طاهرًا أو حائضًا .

وقع عليها الطلاق، وبه قال أهل العلم كافة واستدل الجمهور بما أخرجه الدارقطني عن ابن عمر أن النبي ﷺقال: «**هى واحدة**» قال الحافظ في الفتح: وهذا نص في محل النزاع يجب المصير إليه .

وقد أورد بعض العلماء على ابن حزم فأجابه بأن قوله: (هى واحدة) لعله ليس من كلام النبي ﷺ فألزمه بأنه نقص أصله لأن الأصل لا يدفع بالاحتمال، وقد أجاب ابن القيم عن هذا الحديث بأنه لا يدري أقاله (يعني قوله هى واحدة) ابن وهب من عنده أم ابن أبي ذئب أم نافع فلا يجوز أن يُضاف إلى رسول الله ﷺ ما لا يتيقن أنه من كلامه.

قال الشوكاني: ولا يخفى أن هذا التجويز لا يدفع الظاهر المتبادر من الرفع ولو فتحنا باب دفع الأدلة بمثل هذا ما سلم لنا حديث ومن جملة ما احتج به القائلون بعدم وقوع الطلاق البدعي ما أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي عن ابن عمر بلفظ: **(طلق عبد الله بن عمر امرأته وهى حائض قال عبد الله: فردها على رسول الله ﷺ ولم يرها شيئًا) .**

قال الحافظ بن حجر: واسناد هذه الزيادة على شرط الصحيح - قال ولكنه قد أعمل هذا الحديث بمخالفة أبي الزبير لسائر الحفاظ - وقال ابن عبد البر: قوله (ولم يرها شيئًا) منكر ولم يقله غير ابن أبي الزبير وليس بحجة فيما خالفه فيه مثله فكيف إذا خالفه من هو أوثق منه ولو صح معناه عندي -والله أعلم- ولم يرها شيئًا مستقيمًا، لكونها لم تكن من السنة، وبمثله قال الخطابي، وحكاه البيهقي عن الشافعي.

رأى الشيخ الألباني في وقوع الثلاث واحدة[1]

قال الألباني: قال أبو داود: وروى حماد بن زيد عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس: **(إذا قال أنت طالق ثلاثًا بفم واحد، فهى واحدة)** ورواه إسماعيل بن إبراهيم عن أيوب عن عكرمة هذا قوله، لم يذكر ابن عباس وجعله قول عكرمة) ثم قال أبو داود:

« وقول ابن عباس هو أن الطلاق الثلاث تبين من زوجها مدخولًا بها أو غير مدخولًا بها،لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره، هذا مثل خبر الصرف قال فيه ثم إنه رجع عنه يعني ابن عباس) ثم ساق أبو داود بإسناده الصحيح عن طاووس: أبي الصهباء قال لابن عباس: **(أتعلم إنما كانت الثلاث تجعل واحدة على عهد النبي ﷺ وأبي بكر وثلاثًا من إمارة عمر ؟ قال ابن عباس: نعم)**[2]

وخلاصة كلام أبي داود أن ابن عباس رضى الله عنه كان له في هذه المسألة وهى الطلاق

وأما المدخول بها فإن كانت حائضًا أو نفساء حرم طلاقها.وإن كانت طاهرًا فإن كانت مستبينة الحمل جاز طلاقها بعد الوطء وقبله.وإن كانت حائلا لم يجز طلاقها بعد الوطء في طهر الإصابة ويجوز قبله هذا الذي شرعه الله على لسان رسوله .

(١) في إرواء الغليل(تخريج أحاديث منار السبيل) (جـ٧ ص: ١٢١، ١٢٢).

(٢) وأخرجه مسلم في صحيحه والنسائي وأحمد وغيرهم .

بلفظ ثلاث قولان، كما كان له في مسألة الصرف قولان، فكان يقول في أول الأمر بجواز صرف الدرهم بالدرهمين، والدينار بالدينارين نقدًا، ثم بلغه نهيه ﷺ عنه فترك قوله، وأخذ بالنهى فكذلك كان له في هذه المسألة قولان: أحدهما:وقوع الطلاق بلفظ ثلاث، وعليه أكثر الروايات عنه والآخر عدم وقوعه كما في رواية عكرمة عنه .وهى صحيحة وهى وإن كان أكثر الطرق عنه بخلافها،فإن حديث طاوس عنه المرفوع ليشهد لها فالأخذ بها هو الواجب عندنا لهذا الحديث الصحيح الثابت عنه من غير طريق وإن خالفه الجماهير فقد انتصر له شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وغيرهما.

[٢١٦٥] إذا أراد أن يطلق امرأته:

يستحب أن يطلقها واحدة **عند الشافعي،** لأنه إن ندم على طلاقها أمكنه تلافى ذلك بالرجعة.

[٢١٦٦] إن أراد أن يطلقها ثلاثًا:

المستحب أن يفرقها في كل طهر طلقة .

[٢١٦٧] إن خالف وطلقها ثلاثًا في طهر واحد أو في كلمة واحدة:

عند الشافعي وأحمد: وقع عليها الثلاث وكان مباحًا ولم يأت محرمًا لقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[الطلاق: ١] وقوله ﷺ:« **ثم ليطلقها طاهرًا أو حاملًا** » ولم يفرق بين أن يطلقها واحدة أو ثلاثًا فلو كان الحكم يختلف لبينه، وروى أن ركانة بن عبد يزيد: «**طلق امرأته البتة فسأل النبي ﷺ عن ذلك فقال: ما أردت بقولك البتة ؟ قال: واحدة، فقال النبي ﷺ ما أردت إلا واحدة ؟ فقال: والله ما أردت إلا واحدة، فردها النبي ﷺ** »[١] . فدل على أنه لو أراد الثلاث وقعن إذ لو لم يقعن لم يكن لاستحلافه معنى الحديث .

وعند مالك وأبي حنيفة:جمع الثلاثة في وقت واحد محرم إلا أنه يقع كالطلاق في الحيض ولحديث عويمر العجلاني عندما لاعن امرأته عند النبي ﷺثم قال: « **إن أمسكتها فقد كذبت عليها هى طالق ثلاثًا فقال النبي ﷺ: لا سبيل لك عليها** ».

فموضع الدليل أن العجلاني لم يعلم أنها قد بانت منه باللعان فطلقها ثلاثًا بحضرة النبي ﷺ فلو كان محرمًا أو كان لا يقع لأنكره،ومعنى قوله: «**لا سبيل لك عليها**» أى لا سبيل لك عليها بالطلاق، لأنها قد بانت باللعان وحديث عويمر متفق عليه .

وأجاب القائلون بأنها لا تقع إلا واحدة فقط من حديث عويمر بأن النبي ﷺ إنما سكت عن ذلك لأن الملاعنة تبين بنفس اللعان . فالطلاق الواقع من الزوج بعد ذلك لا محل له، وكأنه طلق أجنبية، ولا يجب إنكار مثل ذلك فلا يكون السكوت عنه تقريرًا.

ذهب أهل الظاهر وكذا ابن القيم وشيخه ابن تيمية إلى أن الثلاث إذا أوقعها في وقت واحد لا

---

(١) رواه أبو داود بإسناد ضعيف كما في الإرواء .

يقع .عن مجاهد: قال: **(جلست عند ابن عباس فجاءه رجلٌ فقال: إنه طلق امرأته ثلاثًا فسكت حتى ظننت أنه رادها إليه ثم قال: ينطلق أحدكم فيركب الأحموقة ثم يقول: يا ابن عباس وإن الله قال: ﴿وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّهُۥ مَخۡرَجٗا﴾** الطلاق: ٢ **وإنك لم تتق الله، فلم أجد لك مخرجًا عصيت ربك وبانت منك امرأتك)**[١] وقال أبو داود: وروى حماد ابن زيد عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس: **(إذا قال أنت طالق ثلاثًا بفم واحد فهي واحدة)** وروى أبو داود بإسناده الصحيح عن طاوس: أن أبا الصهباء قال لابن عباس: «**أتعلم أنما كانت الثلاث تجعل واحدة على عهد النبي ﷺ وأبي بكر وثلاثًا من إمارة عمر؟ قال ابن عباس: نعم** »[٢]

فابن عباس كان له في هذه المسألة **قولان أحدهما:** وقوع الطلاق بلفظ ثلاث وعليه أكثر الروايات عنه.

والآخر: عدم وقوعه كما في رواية عكرمة عنه وهى صحيحة وهى وإن كانت أكثر الطرق عنه بخلافها فإن حديث طاوس عنه المرفوع يشهد لها فالأخذ بها هو الواجب عندنا، لهذا الحديث الثابت عنه من غير طريق وإن خالفه الجماهير فقد انتصر له شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وغيرهما[٣].

قال الشيخ نجيب المطيعي: أما بعد: فإن أصحاب الفكر المنادين بالإصلاح الإجتماعي واحكام بناء الأسرة المسلمة، وتوحيد العلائق بين الأزواج يذهبون كل مذهب في سن القوانين لتقييد حرية الأزواج في تطليق نسائهم فمن قائل بحظر الطلاق إلا بين يدى القاضي، ومن قائل ببذل تعويض للزوجة غير المتأخر من الصداق ونفقة العدة تشبه مكافأة العامل عن مدة عمله في خدمة رب العمل إلى غير ذلك من صيحات يدفعهم إليها ما فشا من استهتار بميثاق الزوجية الغليظ وانتشار الأطفال المشردين نتيجة الشقاق بين آبائهم وأمهاتهم ولو أنهم فطنوا إلى ما شرعه الله تبارك وتعالى من قيود للطلاق وملابسات له لألقم هؤلاء أفواههم حجارة ولسكتوا إزاء ما أحاط الله به عقد النكاح من صيانة وحصانة وحفظ، فقد عرفنا مما مضى أن الله تبارك وتعالى حرم طلاق المرأة حال حيضها وفي زمن طهرها إذا جامعها فلو عرف الناس ما يرتكبونه من الإثم حين يفعلون ذلك لخفت وطأة هذه الظاهرة وما على الموثق(المأذون) إلا أن يعظ الزوج -إذا جاءه - بشرع الله ويذكره بأحكام السنة ويبغضه في هذه البدعة وعلى خطباء الجمعة ووعاظ الأزهر أن ينشروا بين الناس حكم الله في تحريم الطلاق في هذه الأوقات المذكورة حتى يقلع الناس عن هذه البدعة .

وليطلقوا -إذا عزموا الطلاق- وفقًا للسنة المطهرة وهم إذا تربصوا بزوجاتهم حتى يحل الطهر ولم يمسكوهن فإن الرغبة في التسريح قد تتحول إلى رغبة في السكن والاستقرار

---

(١) رواه أبو داود وهو حديث صحيح .

(٢) أخرجه مسلم وغيره .

(٣) الألباني في «إرواء الغليل».

وتكون النفوس حينئذ قد هدأت والخواطر قد صفت وكفى الله المؤمنين مأثم الطلاق. اهـ

[٢١٦٨] إن كانت صغيرة أو آيسة وأراد أن يطلقها:

يستحب أن يطلقها في كل شهر طلقة لأن كل شهر بدل عن قرء في حقها (**عند الشافعي**).

[٢١٦٩] إن كانت حاملًا:

قال أبو علي السنجي من **الشافعية:** يطلقها في الحمل واحدة فإن طهرت من النفاس طلقها ثانية، فإذا طهرت من الحيض بعد النفاس طلقها الثالثة وأراد أبو علي إذا استرجعها قبل وضع الحمل .

[٢١٧٠] ويجوز أن يفوض الطلاق إلى امرأته ولا يقع بالتخيير شيء إذا اختارت الزوج بلا خلاف لحديث عائشة رضى الله عنها:

« خَيَّرنَا رسول الله ﷺ فاخترناه فلم يعدها شيئًا »[١]

[٢١٧١] إذا اختارت نفسها هل يقع طلقة واحدة رجعية أو بائنة أو يقع ثلاثا؟

عند الشافعي: التخيير كناية فإذا خير الزوج امرأته وأراد بذلك تخييرها أن تطلق منه وبين أن تستمر في عصمته فاختارت نفسها وأرادت بذلك الطلاق طلقت، فلو قالت لم أرد باختيار نفسي الطلاق صدقت .

وعند مالك: إذا اختارت نفسها يقع ثلاثًا لأن معنى الخيار بت أحد الأمرين أما الأخذ أو الترك يكون طلقة رجعية لم يعمل بمقتضى اللفظ لأنها تكون بعد أسر الزوج وتكون كمن خير بين شيئين فاختار غيرهما .

وعند أبي حنيفة:إذا اختارت نفسها فواحدة بائنة .

قال الحافظ ابن حجر: لكن الظاهر من الآية أن ذلك بمجرده لا يكون طلاقًا بل لابد من إنشاء الزوج الطلاق لأن فيها: ﴿ فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾ [الأحزاب: ٢٨] أى بعد الاختيار ودلالة المنطوق مقدمة على دلالة المفهوم .

٢١٧٢- التخيير هل هو بمعنى التمليك أو بمعنى التوكيل؟

فيه قولان للشافعي: الأظهر أنه تمليك .

وعند مالك: تمليك بشرط المبادرة منها حتى لو تراخت بمقدار ينقطع القبول عن الإيجاب ثم طلقت لم يقع، وفي وجه: لا يضر التأخير ما دام المجلس .

قال الحافظ ابن حجر: ويمكن أن يقال يشترط الفور في جواب التخيير إلا أن يقع التصريح

---

(١) رواه الستة وأحمد في مسنده .

من الزوج بالفسحة لأمر يقتضي ذلك فيتراضى كما وقع في قصة عائشة ولا يلزم من ذلك أن يكون كل خيار كذلك .

عن عائشة رضى الله عنها قالت: « **لما أمر الرسول ﷺ بتخيير أزواجه بدأ بي فقال: إني ذاكرٌ لك أمرًا فلا عليك أن لا تعجلي حتى تستأمري أبويك قالت: وقد علم أن أبوى لم يكونا ليأمراني بفراقه، قالت: ثم قال إن الله عز وجل قال لي:** ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا ﴾ [الأحزاب: ٢٨] الآية﴿ وَإِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلدَّارَ ٱلۡأٓخِرَةَ ﴾ [الأحزاب: ٢٩] الآية، **قالت: فقلت: في هذا أستأمر أبوى ؟ فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة، قالت: ثم فعل أزواج رسول الله ﷺ مثلما فعلت** ».

وعند أبي حنيفة: تمليك إذا فوض إليها طلاق نفسها فلها أن تطلق نفسها ما دام في المجلس ولم تخض في حديث آخر فإن خاضت في حديث آخر وقامت من ذلك المجلس لم يكن لها أن تطلق نفسها .

[٢١٧٣] إذا فوض إليها الطلاق أو خيرها ثم رجع قبل أن يطلق أو تختار:

بطل التفويض والتخيير **عند الشافعي**: لأن النص إنما هو تمليك أو توكيل وله الرجوع فيهما قبل القبول . **وعند مالك وأبي حنيفة**:لا يبطل كما لو قال لها:إذا اخترت فأنت طالق،ثم رجع قبل أن تختار .

[٢١٧٤] إن قال لها طلقي نفسك ثلاثًا فطلقت واحدة أو طلقتين:

عند الشافعي وقع عليها ما أوقعت لأن من ملك إيقاع الثلاث ملك إيقاع الواحدة الاثنين. **وعند مالك**: لا يقع عليها شيء.

[٢١٧٥] إن قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثًا:

وقع عليها واحدة **عند الشافعي** لأن الواحدة المأذون فيها داخلة في الثلاث فوقعت دون غيرها . **وعند مالك**: لا يقع عليها شيء.



باب ما يقع به الطلاق وما لا يقع

[٢١٧٦] الرجل إذا نوى طلاق امرأته ولم ينطق به:

لم يقع عليها الطلاق **عند الشافعي وأحمد** لقوله ﷺ:

« إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها ما لم تتكلم به أو تعمل »(١)

ويقع في إحدى الروايتين عن **مالك** .

[٢١٧٧] الكلام الصريح الذي يقع به الطلاق:

ثلاثة ألفاظ **عند الشافعي**: الطلاق،والفراق، والسراح، لأن الفراق ورد بهذه الألفاظ الثلاثة على وجه الأمر، فقال تعالى: ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾[الطلاق: ١] وقال:﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾[البقرة: ٢٣١] وقال﴿ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ ﴾[البقرة: ٢٣١] **وعند أبي حنيفة** الصحيح هو لفظ الطلاق لا غير، وأما الفراق والسراح فهما كناية عن الطلاق.

[٢١٧٨] الصريح من لفظة الطلاق:

ثلاثة وهى قوله: (طلقتك أو أنت طالق أو أنت مطلقة) دليلنا قوله: (أنت طالق) ليس بإيقاع للطلاق، وإنما هو وصف لها بالطلاق كقوله: أنت نائم، فإن كان صريحًا فكذلك قوله أنت مطلقة مثله .

وعند أبي حنيفة قوله: (أنت مطلقة) ليس بصريح وإنما هو كناية.

[٢١٧٩] الصريح من لفظة الفراق والسراح:

لفظتان لا غير: فارقتك وأنت مفارقة أو سارحتك أو أنت مسرحة وذلك (**عند الشافعي**) .

[٢١٨٠] إن خاطبها بلفظة من الألفاظ الصريحة في الطلاق ثم قال: لم أقصد الطلاق وإنما سبق بها لساني:

لا يلتفت إليه بل يقع عليها وهو المشهور **عند الشافعي**،لأنه يدعي خلاف الظاهر، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لأنه يحتمل ما يدعيه .

[٢١٨١] إن قال:أنت طالق وأردت طلاقها من وثاق:

لم يقبل منه في الحكم **عند الشافعي**،لأنه يعدل بالكلام عن الظاهر ويدين فيما يدعيه بينه وبين الله تعالى.

[٢١٨٢] إن قال لها:أنت طالق من وثاق، أو فارقتك إلى المسجد:

لم يحكم عليه بالطلاق **عند الشافعي**،لأنه وصله بكلام أخرجه عن كونه صريحًا .

---

(١) رواه البخاري عن أبي هريرة.

[٢١٨٣] من تلفظ هازلًا بلفظ الطلاق:

وقع منه **عند الشافعي وأبي حنيفة** لحديث: «**ثلاث جدهن جد وهزلهن جد:النكاح، والطلاق، والرجعة**»[١]

وعند أحمد ومالك: يفتقر اللفظ الصريح إلى النية؛ لقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ ﴾[البقرة: ٢٢٧] فدلت على اعتبار العزم، والهازل لا عزم منه.

وقال أبو حنيفة: الاستدلال بالآية على تلك الدعوى غير صحيح من أصله فإنها نزلت في حق المؤلي.

[٢١٨٤] إذا قال له رجل طلقت امرأتك فقال: نعم:

فيه قولان للشافعي أحدهما: أن هذا كناية لا يقع به الطلاق إلا بالنية لأن قوله نعم ليس بلفظ صريح. **والثاني:** أنه صريح في الطلاق وهو الأصح لأنه صريح في الجواب وتقديره نعم طلقت، كما لو قيل: لفلان عليك كذا ؟ فقال: نعم،كان إقرارًا .

[٢١٨٥] إذا قال لامرأته أنت طالق لولا أبوك لطلقتك:

لا تطلق **عند الشافعي**؛ لأنه ليس بإيقاع للطلاق وإنما حلف بطلاقها إنما يمسكها لأجل أبيها وأنه لولا أبوها لطلقها، كما لو قال والله لولا أدبك لطلقتك.

[٢١٨٦] الكنايات[٢]:

إذا نوى بها الطلاق وقع عليها الطلاق، وإن لم ينو به الطلاق لم يقع سواء قال ذلك في حالة الرضا أو في حالة الغضب،وسواء سألته الطلاق أو لم تسأله **عند الشافعي**،لأن هذه الألفاظ تحتمل الطلاق وغيره، ولا يتميز إلا بالنية كالإمساك عن الطعام والشراب يحتمل الصوم وغيره، ولا يتميز إلا بالنية،ولأن هذه كنايات في الطلاق،فإذا لم تقترن بها النية لم يقع بها الطلاق كالألفاظ التي سقناها .

وقال أحمد:دلالة الحال في جميع الكنايات تقوم مقام النية .

وعند مالك: الكنايات الظاهرة لا تحتاج الى النية كقوله: (بائن، وبتة، وبتلة، وحرام، وخليلة، وبرية، والفراق، والسراح) في الكنايات الظاهرة، وأما الكنايات الباطنة فتفتقر إلى النية وهى مثل قوله: (اعتدي، واذهبي، واستبرئي رحمك،وحبلك على غاربك) وما أشبه ذلك .

وعند أبي حنيفة:إذا كان ذلك في حال مذاكرة الطلاق وقال لها:أنت بائن وبتة وبتلة وحرام وبرية والحقي بأهلك واذهبي فلا يحتاج إلى نية، وإن قال لها حبلك على غاربك واعتدي واستبرئي رحمك فإنه يحتاج إلى نية.

---

(١) رواه الخمسة إلا النسائي وهو حديث حسن .

(٢) **الكنايات:** كل كلمة تدل على الطلاق وغيره وذلك مثل قوله: (أنت بائن، وخليلة، وبرية، وبتلة، وبتة، وحرة، وابعدي، واغربي، والحقي بأهلك، وحبلك على غاربك، واعتدي) وما أشبه ذلك.

[٢١٨٧] إذا قال لامرأته: لست بامرأتي ونوى به الطلاق:

كان طلاقًا **عند الشافعي وأحمد وأبي حنيفة**: لأنه محتمل للطلاق لأنه إذا طلقها لا تكون امرأته.

[٢١٨٨] إذا قال له رجل: ألك زوجة ؟فقال لا ونوى به الطلاق:

كان طلاقًا **عند الشافعي** لأنه يحتمل الطلاق.

[٢١٨٩] إذا قال لزوجته أغناك الله ونوى به الطلاق:

كان طلاقًا **عند الشافعي** لأنه يحتمل أن يريد به الغنى الذي قال الله فيه:﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ ﴾[النساء: ١٣٠]

[٢١٩٠] إذا قال لامرأته: أنت الطلاق وأنت طلاق:

فيه وجهان للشافعية أحدهما:أنه صريح والثاني:كناية فلا يقع به الطلاق إلا مع النية لأن الطلاق مصدر، والأعيان لا توصف بالمصادر فكان مجازًا .

وعند مالك وأبي حنيفة: هو صريح لأن الطلاق قد يستعمل في معنى طالق كما في قول الشاعر:

فأنت الطلاق وأنت الطلاق وأنت الطلاق ثلاثًا ثلاثًا

قال ابن القيم في «زاد المعاد»: والله تعالى ذكر الطلاق ولم يعين له لفظًا فعلم أنه رد الناس إلى ما يتعارفونه طلاقًا، فأى لفظ جرى عرفهم به وقع به الطلاق مع النية، والألفاظ التي تراد لعينها بل للدلالة على مقاصد لافظها فإذا تكلم بلفظ دال على معنى وقصد به ذلك المعنى ترتب عليه حكمه ولهذا يقع الطلاق عن العجمى والتركي والهندي بألسنتهم بل لو طلق أحدهم بصريح الطلاق بالعربية ولم يفهم معناه لم يقع به شيء قطعًا،فإنه تكلم بما لا يفهم معناه ولا قصده، وقد دل حديث كعب بن مالك على أن الطلاق لا يقع بهذا اللفظ وأمثاله إلا بالنية **(وهو لما أمره رسول الله ﷺ أن يعتزل امرأته قال لها الحقي بأهلك)** والصواب أن ذلك جار على سائر الألفاظ صريحها وكنايتها ولا فرق بين ألفاظ العتق والطلاق، فلو قال غلامي غلام حر لا يأتي بالفواحش، أو أمتي حرة لا تبغي الفجور ولم يخطر بباله العتق ولا نواه لم يعتق بذلك قطعًا وكذلك لو كان معه امرأته في طريق فقيل له: أين امرأتك؟ فقال:فارقتها أو سرح شعرها وقال سرحتها ولم يرد طلاقها لم تطلق وكذا إذا ضربها الطلق وقال لغيره إخبارًا عنها بذلك إنها طالق لم تطلق بذلك وكذلك إذا كانت المرأة في وثاق فأطلقت منه فقال لها: أنت طالق وأراد من الوثاق هذا كله مذهب **مالك وأحمد** في بعض هذه الصور وبعضها نظير ما نص عليه ولا يقع به الطلاق حتى ينويه ويأتي بلفظ دال عليه فلو تفرد أحد الأمرين عن الآخر لم يقع الطلاق ولا العتاق، وتقسيم الألفاظ إلى صريح وكناية، وإن كان تقسيمًا صحيحًا في أصل الوضع لكن يختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة والأمكنة

فليس حكمًا ثابتًا للفظ ذاته فرب لفظ صريح عند قوم كناية عند آخرين أو صريح في زمان،أو مكان كناية في غير ذلك الزمان والمكان، والواقع شاهد بذلك، فهذا لفظ السراح لا يكاد أحد يستعمله في الطلاق لا صريحًا ولا كناية فلا يسوغ أن يقال: إن من تكلم به لزمه طلاق امرأته نواه أو لم ينوه ويدعي أنه ثبت له عرف الشرع والاستعمال فإن هذه دعوى باطلة شرعًا واستعمالًا أما الاستعمال فلا يكاد أحد يطلق به البتة وأما الشرع فقد استعمله في غير الطلاق كقوله تعالى:

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَاۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا ﴾[الأحزاب: ٤٩]

فهذا السراح غير الطلاق قطعًا. وكذلك الفراق استعمله الشرع في غير الطلاق كقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ [الطلاق:١] إلى قوله: ﴿ فَإِذَا بَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ فَارِقُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖ ﴾ [الطلاق: ٢]، فالإمساك هنا الرجعة، والمفارقة ترك الرجعة لا إنشاء طلقة ثانية هذا مما لا خلاف فيه البتة فلا يجوز أن يقال:إن من تكلم به طلقت زوجته فهم معناه أو لم يفهم وكلاهما في البطلان سواء . اهـ

[٢١٩١] إن قال لزوجته:اختاري فاختارت نفسها:

هو كناية في الطلاق يقع به الطلاق وإن نوى أحدهما دون الآخر لم يقع الطلاق **عند الشافعي**. لأن الزوج لم ينو فلم يقع الطلاق لأنه لم يجعل إليها الطلاق وإن نوى الزوج ولم تنو الزوجة لم يقع لأنها لم توقع الطلاق .

دليلنا أن قوله إختاري يحتمل الطلاق وغيره، وكذلك وما كان هذا سبيله فلابد فيه من النية كسائر الكنايات. **وعند مالك**: هو صريح فإذا اختارت الطلاق وقع سواء نويا أو لم ينويا. **وعند أبي حنيفة**: لا يفتقر إلى نية الزوجة.

[٢١٩٢] إذا قال لزوجته أنت حرامٌ عليَّ:

عند الشافعي: إن نوى به طلاقًا كان طلاقًا، وإن نوى به الظهار وهو أن ينوي أنها محرمة كحرمة ظهر أمه كان مظاهرًا وإن نوى تحريم عينها أو تحريم وطئها أو فرجها بلا طلاق وجب كفارة يمين وإن لم يكن يمينًا .

دليلنا ما روى ابن عباس في صحيح مسلم(إذا حرم الرجل امرأته فهى يمين يكفرها وتلا قوله تعالى:﴿ لَّقَدۡ كَانَ لَكُمۡ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسۡوَةٌ حَسَنَةٞ ﴾ [الأحزاب: ٢١] ولأن اللفظ يحتمل الإنشاء والإخبار فإن أراد الإخبار فقد استعمله فيما هو صالح له فيقبل منه وإن أراد الإنشاء سئل عن السبب الذي حرمها به .فإن قال أردت واحدة أو اثنتين أو ثلاثًا قبل منه لصلاحية اللفظ له واقترانه بنيته.

وإن نوى الظهار كان كذلك لأنه صرح بموجب،الظهار لأن قوله: أنت عليَّ كظهر أمي موجبة للتحريم فإذا نوى ذلك بلفظ التحريم كان ظهارًا أو احتماله للطلاق بالنية لا يزيد على احتماله للظهار بها، وإن أراد تحريمها مطلقًا فهو يمين مكفرة لأنه امتناع منها بالتحريم فهو كامتناعه منها باليمين . **وعند أحمد**: هو ظهار بإطلاقه نواه أو لم ينوه إن لم يصرفه بالنية إلى الطلاق أو اليمين فينصرف إلى ما نواه. هذا ظاهر مذهب **أحمد** وروى عنه أربع روايات أخرى . **وعند أحمد**: الحرام طلاق ثلاث في المدخول بها،أما غير المدخول بها فإنه يقع ما نواه من واحدة واثنتين وثلاث فإن أطلقت فواحدة وإن قال لم أرد طلاقًا فإن كان تقدم كلامه يجوز صرفه إليه قبل منه،وإن كان ابتداء لم يقبل **وعند أبي حنيفة**:إن نوى الطلاق كان طلاقًا وإن نوى الظهار كان ظهارًا أو إن نوى طلقة كانت بائنة وإن نوى اثنتين كانت واحدة وإن نوى الثلاث وقع الثلاث وإن لم ينو شيئًا كان موليًا فإن فاء في المدة كفر، وإن لم يفئ حتى انقضت المدة بانت منه .

[٢١٩٣] إن قال لامرأته أنت كالميتة والدم:

إن نوى به الطلاق كان طلاقًا وإن نوى به الظهار كان ظهارًا لأنه يصلح لها، وإن لم ينو شيئًا لم يكن عليه شيء لأنها كناية تعرت عن النية فلم تعمل في التحريم وهذا (**عند الشافعي**).

[٢١٩٤] إذا قال الرجل كل ما أملك على حرام:

إن كان له مال ولا زوجات له ولا إماء لم ينعقد بهذا اللفظ يمين ولا يجب عليه شيء **عند الشافعي** لأن التحريم ليس بيمين فلم يجب به كفارة في الأموال كغيره من الألفاظ، ويخالف الأبضاع، فإن للتحريم تأثير في الأبضاع بالرضاع والظهار والعتق والطلاق فأثره للتحريم.
وعند أبي حنيفة:يكون معناه والله لا انتفعت بمالي فإن انتفع به حنث ووجب عليه كفارة يمين.

[٢١٩٥] إن كتب طلاقها ولم يلفظ به ولا نواه:

لم يقع الطلاق **عند الشافعي ومالك وأبي حنيفة**: لأن الكتابة قد يقصد بها الحكاية وقد يقصد بها تجريد الخط فلم يقع به الطلاق **وعند أحمد**: يقع به الطلاق لأن الإنسان يعبر عما في نفسه بكتابته كما يعبر عنه بلسانه، ولهذا قيل: القلم أحد اللسانين .

[٢١٩٦] إن كتب إن امرأته طالق ونواه:

وقع عليها سواء وصلها أو لم يصلها إياه .(**عند الشافعي**)

[٢١٩٧] إن كتب إذا وصلك كتابي هذا سليمًا فأنت طالق ونواه:

إن وصلها سليمًا طلقت لوجود الصفة وإن ضاع الكتاب ولم يصلها لم يقع الطلاق لأن الصفة لم توجد هذا (**عند الشافعي**).

[٢١٩٨] إن شهد رجلان على رجل بأن هذا الكتاب خطه بطلاق امرأته:

لا يجوز لهما أن يشهدا إلا إذا رأياه يكتبه ولم يغب الكتاب عن أعينهما فأما إذا رأياه يكتبه ثم غاب عن أعينهما لم يجز لهما أن يشهدا به، لأن الخط قد يزور على الخط، وإذا ثبت أنه خطه بالشهادة أو بالإقرار لم يحكم عليه بالطلاق إلا إذا أقر أنه نوى الطلاق، لأن ذلك لا يعلم إلا من جهته .

[٢١٩٩] إن أشار الناطق إلى الطلاق ونواه:

لا يقع الطلاق به **عند الشافعي** لأن ذلك ليس بصريح ولا كناية .

[٢٢٠٠] إن أشار الأخرس إلى الطلاق وكانت إشارته مفهومة:

حكم عليه بالطلاق **عند الشافعي** لأن إشارته كعبارة غيرة .



باب عدد الطلاق والاستثناء فيه

[٢٢٠١] إذا قال لامرأته أنت طالق:

إن لم ينو عددا انصرف ذلك إلى طلقة وإن نوى أكثر منها .

[٢٢٠٢] إن قال:أنت طالق ثلاثًا:

إن نوى بذلك ثلاثًا وقعن لأن كل لفظ اقترن به لفظ الثلاث وقعن به **عند الشافعي وأحمد**.

[٢٢٠٣] إن خاطبها من الكنايات ونوى به الطلاق:

إن لم ينو به العدد انصرف ذلك إلى طلقة رجعية وإن نوى اثنتين أو ثلاثًا انصرف ذلك إلى ما نواه سواء في ذلك الكنايات الظاهرة أو الباطنة وذلك (**عند الشافعي**) لحديث: « **ركانة ابن عبد يزيد أنه طلق امرأته البتة فقال له النبي ﷺ ما أردت البتة ؟ قال: والله ما أردت إلا واحدة فردها عليه**»[١] فدل على أنه لو أراد ما زاد على واحدة وقع .

وعند مالك: الكنايات الظاهرة مثل قوله:أنت خلية، وبرية، يقع بها الثلاث إذا خاطب بها مدخولًا بها سواء نوى بها الطلاق أو لم ينو، وإن خاطب بها غير مدخول بها فإن لم ينو الطلاق وقع بها الثلاث.وإن نوى الطلاق وقع ما نواه .

وأما الكنايات الباطنة مثل قوله: اعتدي، واستبرئي، فإن لم ينو بها العدد كانت طلقة رجعية وإن نوى بها أكثر وقع ما نواه .

وقال أبو حنيفة: الكنايات الظاهرة إذا نوى بها طلقة وقعت طلقة بائنة وإن نوى بها طلقتين لم تقع إلا واحدة . وإن نوى بها ثلاثًا وقعت الثلاث، وأما الكنايات الباطنة فلا يقع بها إلا طلقة واحدة رجعية وإن نوى بها أكثر منها .

[٢٢٠٤] إذا قال لزوجته اختاري فقالت: اخترت نفسي:

إن نوى عددًا من الطلاق واتفقا في عدد ما نواه وقع ما نوياه وإن اختلفا فنوى أحدهما أكثر مما نوى الآخر وقع العدد الأقل ويقع رجعيًا **عند الشافعي**، لأنه لم يقترن بها لفظ الثلاث ولا بينها فلم يقع به الثلاث ولا يقع بقطع الرجعة، كقوله: أنت طالق. **وعند مالك**: إن نوى الطلاق وقع الثلاث إن كانت مدخولًا بها وإن لم تكن مدخولًا بها قبل منها أنها أرادت واحدة أو اثنتين.
وعند أبي حنيفة:لا يفتقر إلى نية الزوجة فإن نوى الزوج وقعت بائنة وإن نوى ما زاد عليها لم تقع إلا واحدة بائنة.

[٢٢٠٥] إن ذكر الزوج لفظ الاختيار ثلاثًا ونوى به واحدة:

كانت واحدة **عند الشافعي**،لأنه يحتمل أنه يريد به التأكيد .

---

(١) رواه أبو داود وسنده ضعيف.

وعند أبي حنيفة: إذا قبلت وقع الثلاث .

[٢٢٠٦] إن قال لها اختاري من الثلاث طلقات ما شئت:

عند الشافعي وأحمد: ليس لها أن تختار الثلاث ولها أن تختار ما دونها لأن (من) للتبعيض، وقد جعل إليها بعض الثلاث فلا يكون لها إيقاع الثلاث وكذلك **قال أبو حنيفة**.

[٢٢٠٧] إن قال لامرأته أنت وأشار بثلاث أصابع ونوى الطلاق:

لم يقع الطلاق **عند الشافعي** لأن قوله أنت ليس بإيقاع .

[٢٢٠٨] إن قال لها أنت طالق هكذا وأشار بأصبعين:

وقع عليها طلقتين **عند الشافعي**؛ لأنه شبه الطلاق بأصابعه وهى العدد.

[٢٢٠٩] إن قال لها أنت طالق أنت طالق أنت طالق ولم ينوى بالأول الثلاث:

وقع عليها بقوله الأول (أنت طالق) وبانت بها ولا يلحقها ما بعدها **عند الشافعي وأبي حنيفة** لحديث ركانة . **وعند مالك**: يقع الثلاث عليها لأنه ربط الكلام بعضه ببعض فحل محله الكلمة الواحدة.

[٢٢١٠] إن قال: أنت طالق ثلاثًا:

وقع عليها الثلاث، وبه قال جميع الفقهاء إلا رواية عطاء فإنه قال يقع عليها طلقة .

[٢٢١١] إن قال أنت طالق بعض طلقة:

وقعت طلقة وبه قال جميع الفقهاء إلا داود فإنه قال لا يقع عليها شيء.

دليلنا قوله تعالى: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ ﴾ البقرة: ٢٣٠ ولم يفرق بين أن يطلقها طلقة أو بعض طلقة ولأنه لو طلق بعض امرأته لكان كما لو طلق جميعها كذلك إذا طلق بعض طلقة كان كما لو طلقها طلقة .

[٢٢١٢] إن قال لأربع نسوة له: أوقعت بينكن طلقة:

طلقت كل واحدة منهن طلقة لأنه يخص كل واحدة ربع طلقة (**عند الشافعي**).

[٢٢١٣] إن قال أنت طالق ملء الدنيا أو ملء مكة:

وقعت عليها طلقة **عند الشافعي**؛ لأن الطلاق حكم والأحكام لا تشغل الأمكنة فعلم أنه أراد الدنيا أو مكة ذكرًا وانتشارًا وشيوعًا.

وعند أبي حنيفة: تقع بائنة .

[٢٢١٤] إن قال أنت طالق أشد الطلاق أو أكثر الطلاق:

وقعت عليها ثلاثًا طلقات **عند الشافعي** لأن ذلك كل الطلاق وأكثره.

وعند أبي حنيفة: تقع واحدة بائنة .

[٢٢١٥] إن قال: أنت طالق أكمل الطلاق وأتم الطلاق أو أكبر الطلاق: وقعت عليها طلقة سنية **عند الشافعي**،لأن أكمل الطلاق وأتمه طلاق السنة .

[٢٢١٦] إن قال لامرأته أنت طالق ثلاثًا إلا اثنتين:

طلقت واحدة **عند الشافعي** لأنه أثبت ثلاثًا ثم نفى منها اثنتين فبقيت واحدة **عند الشافعي** والاستثناء جائز في الجملة لأن القرآن الكريم ورد به قال الله تعالى: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾[العنكبوت: ١٤] وقال بعض أهل اللغة: لا يصح الاستثناء أكثر العدد وبه **قال أحمد**.

وعند الشافعي: سواء استثنى أقل العدد أو أكثر فإنه يصح، دليله قوله تعالى حاكيًا عن إبليس: ﴿ قَالَ فَبِعِزَّتِكَ لَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ ﴾[ص: ٨٢].

ثم قال:﴿ إِلَّا عِبَادَكَ مِنْهُمُ الْمُخْلَصِينَ ﴾[ص: ٨٣] فاستثنى العباد من الغاوين، واستثنى الغاوين من العباد وأيهما كان أكثر فقد استثنى من الآخر. ولا يصح أن يستثني جميع العدد لأنه غير مستعمل في الشرع، ولا في اللغة .

[٢٢١٧] إذا قال:أنت طالق ثلاثًا إلا أن يشاء أبوك واحدة فقال أبوها: شئت واحدة:

لم يقع عليها طلاق **عند الشافعي**، لأنه أوقع الطلاق بشرط أن يشاء أبوها واحدة لم يوجد الشرط فلم يقع الطلاق.

[٢٢١٨] لو قال لامرأته:أنت طالق إن شاء الله أو قال لعبده: أنت حر إن شاء الله أو والله لأفعلن كذا أو على لفلان كذا إن شاء الله:

لم يلزمه شيء من ذلك لحديث بن عمر مرفوعًا: «**من حلف على يمين فقال إن شاء الله فلا حنث فيه**»[1] ولم يفرق بين أن يحلف بالطلاق ولأنه علق الطلاق بمشيئة كما لو علق بمشيئة زيد كذلك **قال أبو حنيفة وعند أحمد**: يدخل الاستثناء في الطلاق دون العتق.لحديث: «**إذا قال: أنت طالق إن شاء الله لم تطلق وإن قال لعبده: أنت حر إن شاء الله فإنه حر**»[2]. **وعند مالك** يدخل الاستثناء في الأيمان دون الطلاق والعتق والنذر والإقرار .

[٢٢١٩] إن قال أنت طالق إلا أن يشاء الله:

يقع الطلاق لأنه علق رفعه بمشيئة الله، ومشيئة الله لا تعلم فثبت الإيقاع وبطل الرفع **عند الشافعي** قال بن العربي: أجمع المسلمون على أن قوله: إن شاء الله يمنع انعقاد اليمين بشرط كونه متصلًا، قال: ولو جاز منفصلًا كما روى بعض السلف لم يحنث أحد قط في يمين ولم يحتج إلى كفارة - قال: واختلفوا في الاتصال . **فقال مالك والشافعي والجمهور:** هو أن يكون قوله: إن

---

(١) رواه أبو داود وغيره .

(٢) وقد تفرد به حميد عن مالك وهو مجهول كما قال البيهقي.

شاء الله متصلًا باليمين من غير سكوت بينهما ولا يضر سكتة النفس .

[٢٢٢٠] إن طلقها بلسانه واستثنى شيئًا بقلبه:

وقع الطلاق ولم ينفعه الاستثناء **عند الشافعي وأحمد؛** لأن اللفظ أقوى من النية لأن اللفظ يقع به الطلاق من غير نية والنية لا يقع بها الطلاق من غير لفظ .

۞ ۞ ۞

باب: الشرط في الطلاق

[٢٢٢١] إذا علق طلاق امرأته بشرط غير مستحيل سواء كان الشرط يوجد لا محالة كقوله:إذا طلعت الشمس فأنت طالق، أو كان قد يوجد وقد لا يوجد كقوله:إن قدم القطار من الإسكندرية فأنت طالق:

لم يقع الطلاق قبل وجود الشرط **عند الشافعي وأحمد وأبي حنيفة**.

وعند مالك:إذا علق الطلاق بشرط يوجد لا محالة كمجيء الليل والنهار والشمس والقمر وقع عليها الطلاق في الحال قبل وجود الشرط .

[٢٢٢٢] إذا قال لمن لا سنة في طلاقها ولا بدعة: أنت طالق للسنة أو للبدعة:

طلقت في الحال **عند الشافعي**،لأنه علق الطلاق بصفة لا تتصف بها المرأة فألغيت الصفة وصارت كما لو قال: أنت طلق .

والنساء على ضربين: ضرب لا سنة في طلاقهن ولا بدعة وهن أربع:

١- التي لم يدخل بها .   ٢- الصغيرة .

٣- الآيسة من الحيض .   ٤- التي استبان حملها .

وضرب في طلاقهن سنة وبدعة وهى: المدخول بها إذا كانت من ذوات الإقراء .

[٢٢٢٣] إذا قال لامرأته وهى طاهر: إذا حضت فأنت طالق:

إن رأت الدم في زمان مكانه وقع الطلاق عليها ويكون بدعيًا فإن استمر بها الدم يوما وليلة استقر الطلاق . وإن انقطع لدون اليوم والليلة واتصل بعده طهر صحيح حكمنا بأن الطلاق لم يقع (**عند الشافعي**)

[٢٢٢٤] إن قال لامرأته: كلما حضت فأنت طالق:

إذا رأت الدم طلقت برؤيته فإذا انقطع الدم وطهرت طهرا كاملًا ثم رأت الدم طلقت طلقة ثانية فإذا طهرت ثم رأت الدم طلقت ثالثة؛ لأن (كلما) تقتضي التكرار وتكون الطلقات كلها بدعية وذلك (**عند الشافعي**).

[٢٢٢٥] إذا قال لامرأته: إذا حضت فأنت طالق فقالت حضت:

إن صدقها الزوج وقع عليها الطلاق **عند الشافعي**، لأنه اعترف بوجود شرط الطلاق. وإن كذبها فالقول قولها مع يمينها لأن الحيض تستر به المرأة ولا يمكنها إقامة البينة عليه فكان القول قولها.

[٢٢٢٦] إذا قال لامرأته:إن لم تكوني حاملًا فأنت طالق وإن كنت حاملًا فأنت طالق:

حرم عليه وطؤها قبل أن يستبرئها **عند الشافعي وأحمد**: لأن الأصل عدم الحمل.

[٢٢٢٧] إذا قال لها:إذا وقع عليك الطلاق فأنت طالق ثم قال أنت طالق:

وقع عليها طلقتان:طلقة مباشرة وطلقة بالصفة .

[٢٢٢٨] إذا كان له امرأة غير مدخول بها فقال لها:إذا طلقتك فأنت طالق ثم قال لها بعد ذلك أنت طالق:

لم يقع عليها إلا الطلقة التي أوقعها **عند الشافعي**،لأنها بائنة بها والبائن لا لا يلحقها طلاق.

[٢٢٢٩] إذا قال لامرأته المدخول بها: أنت طالق واحدة لا بل ثلاثًا إن دخلت الدار:

يقع عليها طلقة في الحال ويقع باقي الثلاث بدخول الدار .**عند الشافعي**؛ لأنه أوقع واحدة فوقعت ثم رجع وأوقع الثلاث بدخول الدار فلم يصح رجوعه عن الأوله ويتعلق بدخول الدار باقي الثلاث. قاله ابن حداد . وذلك (**عند الشافعية**).

[٢٢٣٠] إذا قال أنت طالق إلى شهر كذا أو سنة كذا:

هو كما قال، فلا يقع الطلاق إلا في أول ذلك الوقت **عند الشافعي وأحمد** .

قال ابن عباس: في الرجل يقول لامرأته أنت طالق إلى رأس السنة، قال: يطأ فيما بينه وبين رأس السنة . وقال أبو ذر: (إن لي إبلا يرعاها عبد لي وهو عتيق إلى الحول)

وعند أبي حنيفة: يقع في الحال لأن قوله أنت طالق إيقاع في الحال وقوله إلى شهر كذا تأقيت له وغاية وهو لا يقبل التأقيت فبطل التأقيت ووقع الطلاق .

[٢٢٣١] إذا قال: أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم زيد بعد هذا بشهر وزيادة:

تبينا أن الطلاق وقع في لحظة قبل شهر من قدومه .**عند الشافعي وأحمد**، لأنه أوقع الطلاق في زمان على صفة فإذا حصلت الصفة وقع فيه، كما لو قال: أنت طالق ثبل رمضان بشهر فإن أبا حنيفة وافقنا على ذلك.

وعند أبي حنيفة: يقع الطلاق بقدوم زيد.

[٢٢٣٢] إن كتب لامرأته أما بعد فأنت طالق:

طلقت في الحال، سواء وصل إليها الكتاب أم لم يصل وعدتها من حين كتبه **عند الشافعي**. وإن قال كنت أمتحن القلم أو أجود الخط قبل في الحكم ويدين فيما بينه وبين الله تعالى .

[٢٢٣٣] إن كتب إليها إن وصلك كتابي هذا فأنتي طالق:

إن أتاها الكتاب طلقت عند وصوله إليها وإن ضاع ولم يصلها لم تطلق **عند الشافعي** لأن الشرط وصوله .

وإن ذهبت كتابته بمحو أو غيره ووصلت الصحيفة لم تطلق لأن الشرط وصوله .

[٢٢٣٤] وفصل ابن تيمية وابن القيم فقالا: إن الطلاق المعلق الذي فيه معنى اليمين، غير واقع، وتجب فيه كفارة اليمين إذا حصل المحلوف عليه، وهى إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم، فإن لم يجد، فصيام ثلاثة أيام. وقالا فى الطلاق الشرطي: إنه واقع عند حصول المعلق عليه .

قال ابن تيمية: والألفاظ التي يتكلم بها الناس في الطلاق، ثلاثة أنواع:

الأول: صيغة التنجيز والإرسال، كقوله أنت طالق. فهذا يقع به الطلاق، وليس بحلف، ولا كفارة فيه، اتفاقًا .

الثاني: صيغة تعليق كقوله: الطلاق يلزمني، لأفعلن هذا فهذا يمين، باتفاق أهل اللغة، واتفاق طوائف العلماء، واتفاق العامة .

الثالث: صيغة تعليق كقوله: إن فعلت كذا، فامرأتي طالق. فهذا إن قصد به اليمين، وهو يكره وقوع الطلاق، كما يكره الانتقال من دينه، فهو يمين حكمه حكم الأول الذي هو صيغة القسم، باتفاق الفقهاء

وإن كان يريد وقوع الجزاء عند الشرط، لم يكن حالفًا، كقوله: إن أعطيتني ألفًا، فأنت طالق. وإذا زنيت فأنت طالق. وقصد إيقاع الطلاق، عند وقوع الفاحشة، لا مجرد الحلف عليها، فهذا ليس بيمين، ولا كفارة في هذا عند أحد من الفقهاء، فيما علمناه، بل يقع به الطلاق إذا وجد الشرط .

وأما ما يقصد به الحض، أو المنع، أو التصديق، أو التكذيب بالتزامه، عند المخالفة ما يكره وقوعه سواء كان بصيغة القسم، أو الجزاء، فهو يمين عند جميع الخلق ؛من العرب وغيرهم.

وإن كان يمينًا فليس لليمين إلا حكمان: إما أن تكون منعقدة، فتكفر، وإنا ألا تكون منعقدة، كالحلف بالمخلوقات، فلا تكفر، وإما أن تكون يمينا منعقدة محترمة، غير مكفرة، فهذا حكم ليس في كتاب الله، ولا سنة رسوله ﷺ، ولا يقوم عليه دليل .

[٢٢٣٤] إذا قال لزوجته:إن خرجت بغير إذني فأنت طالق:

إن خرجت بغير إذنه طلقت فإن أذن لها فخرجت انحلت اليمين فإن خرجت بعد ذلك لم تطلق **عند الشافعي**،لأن اليمين تقدمت بخروج واحد لأن هذه الحروف لا تقتضى التكرار فلم يحنث بما بعد الأول .

[٢٢٣٥] إن قال كلما خرجت إلا بإذني فأنت طالق:

إن خرجت بغير إذنه طلقت وإن خرجت بغير إذنه ثانيًا طلقت الثانية وإن خرجت بغير إذنه ثالثًا طلقت ثلاثًا لأن كلما يقتضي التكرار .

[٢٢٣٦] إن قال لها:إن خالفت أمري فأنت طالق ثم قال لا تكلمي أباك فكلمته:

لم تطلق **عند الشافعي**، لأنها لم تخالف أمره وإنما خالفت نهيه .

[٢٢٣٧] إن قال لها:متى نهيتني عن منفعة أمي فأنت طالق فقالت له لا تعطي أمك مالي:

لم تطلق **عند الشافعي**، لأنه لا يجوز له أن يعطي أمه مال زوجته، ولا يجوز للأم أن تنتفع به .

[٢٢٣٨] إن كان في فيها تمرة وقال لها: إن أكلتها فأنت طالق، وإن رميتها فأنت طالق، وإن أمسكتها فأنت طالق:

الخلاص من الحنث أن تأكل بعضها .**عند الشافعي**،لأنها إذا فعلت ذلك فما أكلتها ولا رمتها ولا أمسكتها .

[٢٢٣٩] إن قال لها أنت طالق إن شئت:

إن قالت في الحال: شئت وكانت صادقة وقع الطلاق ظاهرًا وباطنًا لوجود الصفة .

[٢٢٤٠] إن قال أنت طالق إن شاء ز يد:

إن قال زيد على الفور شئت وقع الطلاق وإن لم يشأ على الفور لم يقع الطلاق.

[٢٢٤١] إذا علق طلاقها على صفة فبانت منه قبل وجود الصفة ثم تزوجها ثم وجدت الصفة في النكاح الثاني فهل يعود حكم الصفة وتطلق؟

قال الشافعي في القديم: إن أبانها دون الثلاث عاد حكم الصفة قولًا واحدًا. **وفي الجديد:**إن أبانها بالثلاث ثم تزوجها فإن حكم الصفة لا يعود قولًا واحدًا . **وعند أحمد**: يعود حكم الصفة سواء بانت بالثلاث أو بما دونها لأن عقد الطلاق والصفة وُجدا في ملك فهو كما لو لم يحللها بثبوته .

وعند مالك وأبي حنيفة: إن بانت بما دون الثلاث ثم تزوجها عاد حكم الصفة وإن بانت بالثلاث لم يعد حكم الصفة.



باب: الشك في الطلاق واختلاف الزوجين فيه

[٢٢٤٢] إذا شك الرجل هل طلق امرأته أم لا ؟

لم يلزمه الطلاق بالإجماع لأن الأصل بقاء النكاح وعدم الطلاق.

[٢٢٤٣] إن تيقن أنه طلق امرأته وشك هل طلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثًا:

لم يلزمه إلا الأقل؛والورع أن يلزم الأكثر، **عند الشافعي وأحمد وأبي حنيفة**: لأن ما زاد على القدر الذي يتيقنه طلاق مشكوك فيه فلم يلزمه كما لو شك في أصل الطلاق. **وعند مالك**: يلزمه الأكثر .

[٢٢٤٤] إن قال:طلقت هذه تعين فيها الطلاق، وإن قال: هذه التي لم أطلقها وكانت اثنتين:

طلقت الأولى **عند الشافعي**،لأن ذلك اختبار منه عمن طلقها بعينه

[٢٢٤٥] إذا أخبر بطلاق واحدة ثم رجع عنها إلى الثانية:

لزمه حكم إقراره في الثانية، ولم يقبل رجوعه عن الأولى «**عند الشافعي**).

[٢٢٤٦] وإن وطئ إحداهما فهل يكون وطؤه لها بيانا لإمساكها واختيار الطلاق في الأخرى إذا كانتا اثنتين؟

عند الشافعية:أصح الوجهين يكون تعيينا لأن هذا اختيار شهوة فوقع بالوطء كما لو وطئ البائع الجارية المبيعة في حال الخيار .

وعند أحمد: لا تتعين المطلقة بالقول ولا بالوطء وإنما تتعين بالقرعة . **والجواب على ذلك:**أن القرعة لا مدخل لها في الزوجات في أصل الشرع.

[٢٢٤٧] إن تعين الطلاق في واحدة فمتى وقع عليها الطلاق ؟

يقع عليها من حين إيقاعه في أحد الوجهين **عند الشافعية**:لأن الطلاق لا يجوز أن يكون في الذمة ويكون ابتداء عدتها من ذلك الوقت.

وعند أبي حنيفة: يقع عليها من حين التعيين لأن الطلاق لم يوقعه على واحدة منهن بدليل أن له أن يختار التعيين.

[٢٢٤٨] إذا كان له زوجات فقال:زوجتي طالق ولم يعين واحدة بقلبه:

وقع الطلاق على واحدة منهن لا بعينها **عند الشافعي ومالك وأبي حنيفة** لأنه أوقع الطلاق على واحدة فلا يقع على جميعهن كما لو قال: إحدى نسائي طالق.

[٢٢٤٩] إن طلق إحداهما لا بعينها وماتت إحداهما قبل التعيين:

لم يتعين الطلاق في الأخرى بل له أن يعين الطلاق في إحداهما بعد الموت **عند الشافعي**،

لأنه يملك تعيين الطلاق قبل موتها فملك بعده كما لو كانتا باقيتين. وإذا ثبت هذا: فإنه يوقف له من مال الميتة منها ميراث ويقال له بيّن المطلقة منهما . **وعند أبي حنيفة**:يتعين الطلاق في الباقية .

[٢٢٥٠] إذا طلق واحدة من نسائه ونسيها ومات:

يوقف الميراث المختص بهن حتى يصطلحن عليه عند الشافعي:لأنه لا يعلم المستحق منهن . **وعند أحمد**: أقرع الورثة . **وعند أبي حنيفة**: يقسم الميراث بينهن كلهن لأنهن تساوين في احتمال استحقاقه ولا يخرج الحق عنهن .

[٢٢٥١] إن ادعت المرأة على زوجها أنه طلقها فأنكر ولا بينة:

القول قول الزوج مع يمينه **عند الشافعي وأحمد**: لقوله ﷺ **:**

«**البينة على من ادعى واليمين على من أنكر**» ولأن الأصل عدم الطلاق.

[٢٢٥٢] إذا طلق ثلاثًا وسمعت ذلك وأنكر وثبت ذلك عندها بقول عدلين:

لم يحل لها تمكينه من نفسها وعليها أن تفر منه ما استطاعت وتمتنع منه إذا أرادها وتفتدي منه إن قدرت **عند الشافعي وعند أحمد**: لا يسعها أن تقيم معه وتفتدي منه بكل ما يمكن .

وعند مالك: لا تتزين له ولا تبدي له شيئًا من شعرها ولا زينتها ولا يصيبها وهى مكرهة وتفر منه .

[٢٢٥٣] إن خيرها الزوج فقالت: قد اخترت وقال: ما اخترت:

القول قول الزوج **عند الشافعي**، لأن الأصل عدم الاختيار ويحلف ما يعلم أنها اختارت .

[٢٢٥٤] إن قال: أنت طالق أنت طالق وادعى أنه أراد التأكيد وادعت أنه أراد الاستئناف:

القول قوله مع يمينه **عند الشافعي**؛ لأنه أعلم بإرادته.



باب الرجعة

[٢٢٥٥] أجمعت الأمة على جواز الرجعة في العدة:

قال تعالى: ﴿ وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكۡتُمۡنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرۡحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤۡمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنۡ أَرَادُوٓاْ إِصۡلَٰحٗا ﴾[البقرة: ٢٢٨] فقوله: بردهن يعني برجعتهن، «**وقد طلق النبي ﷺ حفصة ثم راجعها**»[١] وطلق ابن عمر امرأته وهى حائض فأمره النبي ﷺ أن يراجعها .

[٢٢٥٦] هل يحل وطء الرجعية؟

يحرم عليه وطؤها والاستمتاع بها والنظر إليها بشهوة وغير شهوة **عند الشافعي ومالك** ؛ لما روى مسلم وغيره (أن ابن عمر طلق امرأته وكان طريقه إلى المسجد على مسكنها، فكان يسلك طريقًا آخر حتى يراجعها) **وعند أحمد** رواية **كالشافعي** ورواية **كأبي حنيفة**:وهي يجوز له وطؤها .

[٢٢٥٧] فإن خالف ووطئها:

لم يجب عليهما الحد سواء علم تحريمه أم لم يعلما **عند الشافعي** لأنه وطء مختلف في إباحته فلم يجب به الحد .

[٢٢٥٨] هل يلزمه مهر المثل ؟

إن لم يراجعها حتى انقضت عدتها فلها عليه مهر المثل .

[٢٢٥٩] الرجعة من غير ولى وبغير رضاها وبغير عوض:

تصح **عند الشافعي** لقوله تعالى:﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ ﴾[البقرة: ٢٢٨]

[٢٢٦٠] هل تصح الرجعة بالوطء أو القبلة أو اللمس:

لا تصح الرجعة إلا بالقول من القادر عليه أو بالإشارة من الأخرس فأما إذا وطئها أو قبلها أو لمسها فلا يكون ذلك رجعة سواء نوى به الرجعة أو لم ينو. وذلك **عند الشافعي**،لأنها جارية إلى بينونة فلم يصح إمساكها بالوطء كما لو أسلم أحد الحربيين وجرت إلى بينونة فلم يصح إمساكها بالوطء .

ولأنه استباحة بضع مقصود يصح بالقول فلم يصح بالفعل مع القدرة على القدرة على القول كالنكاح . **وقال مالك**:إذا وطئها ونوى به الرجعة كان رجعة وإن لم ينو به الرجعة لم يكن رجعة . **وقال أبو حنيفة وبعض أصحاب أحمد:** تصح الرجعة بالوطء سواء نوى به الرجعة أم لم ينو.

---

(١) رواه أبو داود حديث صحيح .

[٢٢٦١] هل تصح الرجعة من غير شهادة ؟

فيه قولان للشافعي أحدهما: تصح ، **والثاني:** لا تصح الرجعة إلا بحضور شاهدين .لقوله تعالى: ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾[الطلاق: ٢]، فأمر بالإشهاد على الرجعة والأمر يقتضي الوجوب. ولأنه استباحة بضع مقصود فكانت الشهادة شرط فيه كالنكاح. **وعند أحمد** فيه روايتان أحدهما: تصح .

وعند مالك وأبي حنيفة: تصح من غير شهادة، لأنها لا تفتقر إلى قبول فلم تفتقر إلى شهادة كسائر حقوق الزوج، ولأن النبي ﷺ أمر عمر أن يأمر ابنه بمراجعتها ولم يأمره بالإشهاد. فلو كان شرطًا لأمر به ولأنه يفتقر إلى الولي فلم يفتقر إلى الإشهاد كالبيع والهبة وعكسه النكاح والآية محمولة على الاستحباب.

[٢٢٦٢] إن قال راجعتك إن شئت فقالت في الحال شئت:

لم تصح الرجعة **عند الشافعي**؛ لأنه عقد يستبيح به البضع فلم يصح تعليقه على صفة كالنكاح .

[٢٢٦٣] إن طلق الرجل امرأته طلاقا رجعيًا فارتدت المرأة ثم راجعها الزوج في حال ردتها :

لم تصح الرجعة **عند الشافعي** فإن انقضت عدتها قبل أن ترجع إلى الإسلام بانت باختلاف الدين.

[٢٢٦٤] إن قال الزوج: راجعتك وأنكرت المرأة:

إن كان قبل انقضاء عدتها فالقول قول الزوج عند **الشافعي**،لأنه يملك الرجعة فملك الإقرار بها كالزوج إذا أقر بطلاق زوجته .

[٢٢٦٥] إن انقضت عدتها فقال الزوج: كنت راجعتك قبل انقضاء عدتك، وقالت الزوجة: بل انقضت عدتي قبل أن تراجعني ولا بينة للزوج:

القول قول الزوجة مع يمينها (**عند الشافعي**) .

[٢٢٦٦] إذا ادعت انقضاء عدتها في أقل من شهر:

لم يقبل قولها في أقل من اثنين وثلاثين يومًا ولحظتين ولا يقبل في أقل من ذلك بحال (**عند الشافعي**). **وعند أحمد**: لا يقبل قولها في أقل من شهر إلا ببينة . **وعند أبي حنيفة**:لا تصدق في أقل من ستين يومًا .

[٢٢٦٧] إن ادعت انقضاء عدتها بوضع الحمل:

لا يخلو إما تدعي وضع الحمل التام أو أنها أسقطته لم يقبل قولها في أقل من ثمانين يومًا من حين إمكان الوطء بعد عقد النكاح: **عند الشافعي وأحمد**، لأن أقل سقط تنقضي به العدة ما أتى عليه ثمانون يومًا؛ لأنه أقل نطفة أربعون يومًا ثم يصير مضغة بعد الثمانين ولا تنقضي به العدة قبل أن

يصير مضغة بحال.

[٢٢٦٨] هل تصح الرجعة من غير علم الزوجة:

تصح **عند الشافعي**:لأن ما لا يفتقر إلى رضاها لم تفتقر صحته إلى علمها كالطلاق .

[٢٢٦٩] إن انقضت عدتها فتزوجت بآخر وادعى الزوج الأول أنه كان راجعها قبل انقضاء العدة منه، وقال الزوج الثاني:بل انقضت عدتها قبل أن يراجعها:

إن أقام الزوج الأول بينة أنه راجعها قبل انقضاء عدتها منه حكم بتزويجها للأول وبطل نكاح الثاني سواء دخل بها أو لم يدخل **عند الشافعي**. دليلنا قوله تعالى:﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ ﴾- **إلى قوله-:** ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾[النساء: ٢٤] والمحصنة من لها زوج، وهذه لها زوج وهو الأول فلم يصح نكاح الثاني، إذا ثبت هذا فإن كان الثاني لم يدخل بها فرق بينهما ولا شيء عليه وإن دخل بها فرق بينهما وعليه مهر مثلها وعليها العدة؛ لأنه وطء شبهة ولا تحل للأول حتى تنقضي عدتها من الثاني.

[٢٢٧٠] إذا طلق الحر امرأته ثلاثًا:

بانت منه وحرم عليه استمتاعها والعقد عليها حتى تنقضي عدتها منه بتزويج غيره ويصيبها ويطلقها أو يموت عنها وتنقضي عدتها منه، وبه قال الفقهاء كافة إلا سعيد بن المسيب فإنه قال: إذا تزوجها وفارقها حلت للأول وإن لم يصبها الثاني .

[٢٢٧١] هل يجوز رجوعها إلى زوجها الأول إذا حصل الجماع من الثاني وأعقبه الطلاق منه:

يجوز **عند الشافعي**: فقد أخرج الشيخان عن عائشة قالت: (جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى النبي ﷺ فقالت: كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقي فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير، وإنما معه مثل هبة الثوب، فقال: «**أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة ؟ لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك**» **وعند مالك**:يشترط ألا يكون في ذلك مخادعة من الزوج الثاني ولا إرادة تحليلها للأول .

[٢٢٧٢] أقل الوطء الذي يتعلق به الإحلال للأول:

أن تغيب الحشفة في الفرج، **عند الشافعي**؛ لأن أحكام الوطء في الغسل والحدود وغيرها يتعلق بذلك .

[٢٢٧٣] إن تزوجها صبى فجامعها:

إن كان صبى غير مراهق كابن سبع سنين لا يحكم بمجامعته ولم يحللها للأول **عند الشافعي**: لأن هذا الجماع لا يلتذ به فهو كما لو أدخل أصبعه في فرجها، وإن كان مراهقًا ينتشر عليها أحلها للأول لأنه جماع ممن يجامع مثله فأحلها للأول كالبالغ . **وعند مالك**: إن كان مراهقًا ينتشر لا يحللها .

[٢٢٧٤] إن أصابها الزوج الثاني وهى محرمة لحج أو عمرة أو صائمة أو حائض أحلها

لـلأول؛ لقولـه ﷺ : «**لا حتـى تـذق العسيلة**» ولـم يفرق ولأنهـا إصـابة يستقر بهـا المهـر المسـمى فوقعت بها الإباحة للأول. (**عند الشافعي وأبي حنيفة**). **واشترط أصحاب أحمد:** أن يكـون الـوطء حلالًـا فـإن وطئهـا فـي حيض أو غيـره لـم تحـل لأنـه وطء حـرام لحـق الله تعـالى فلـم يحصـل بـه الإحـلال كـوطء المرتـدة. قـال ابـن قدامـة: وظـاهر الـنص حلهـا، وقولـه تعـالى:﴿ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾[البقرة: ٢٣٠] وهذه قد نكحت زوجًا غيره. **وعند مالك:**لا يحللها .

[٢٢٧٥] إن طلق مسلم ذمية ثلاثًا فتزوجت بذمي وأصابها ثم فارقها:

حلت للمسلم **عند الشافعي،**لأنه إصابة من زوج في نكاح صحيح.

وعند مالك: لا تحل .

[٢٢٧٦] إذا طلقها ثلاثًـا فانقضت عدتها منـه فوجدها رجل علـى فراشـه فظنهـا زوجتـه أو أمتـه فوطئها:

لم تحـل لـلأول **عنـد الشـافعي،** لقولـه تعـالى: ﴿ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾[البقرة: ٢٣٠]، وهـذا لـيس بـزوج **عند الشافعي.**

[٢٢٧٧] إذا طلـق الرجـل امرأتـه ثلاثـًا فجـاءت إلـى الـذي طلقهـا وادعـت أن عـدتها منـه قـد انقضـت وأنها قد تزوجت بآخر وأصابها وطلقهـا الثـاني وانقضـت عـدتها، وكـان قـد مضـى مـن يـوم الطـلاق زمان يمكن صدقها فيه:

جاز للأول أن يتزوجها لأنها مؤتمنة فيما تدعيه من ذلك، فإن وقع في نفس الزوج كذبها فـالورع لـه ألا يتزوجها .

[٢٢٧٨] إن طلق امرأتـه ثلاثـًا فتزوجت بـآخر بعد انقضـاء عدتها وطلقهـا الثـاني فادعت الزوجـة على الثاني أنه طلقها بعد أن أصابها وأنكر الثاني الإصابة:

القول قوله مع يمينه أنه ما أصابها (**عند الشافعي**)؛ لأن الأصل عدم الإصابة، ولا يلزمه إلا نصـف المسمى .

[٢٢٧٩] إذا طلق الرجل زوجته طلاقًا رجعيًا في عدتها:

فإنها تكون عنده على ما بقى له من عدد الطلاق وإن طلـق امرأتـه ثلاثـًا ثـم تزوجهـا بعـد زوج فإنـه يملك عليها ثلاث طلقات بالإجماع.

[٢٢٨٠] إن أبان امرأته بدون الثلاث حتى انقضت عدتها ثم تزوجها قبل أن تتزوج زوجًا غيره:

فإنها تكون عنده على ما بقى من عدد الثلاث بلا خلاف .

[٢٢٨١] إن تزوجها بعد أن تزوجت غيره:

تعود إليه على ما بقى من عدد الثلاث لا غير (**عنـد الشـافعي ومالـك**) ودليـل ذلـك أن إصـابة الـزوج ليست شرطًا في الإباحة للأول فلم تؤثر في الطلاق كإصـابة الشـبهة . **وعنـد أبـي حنيفـة:** تعـود إليـه بالثلاث .

كتاب الإيلاء

الإيلاء: الحلف والقسم

[٢٢٨٢] ممن يصح الإيلاء ؟

يصح من كل زوج مكلف قادر على الوطء **عند الشافعي** .

[٢٢٨٣] الصبي والمجنون:

لا يصح إيلاؤهما **عند الشافعي**، لأن القلم مرفوع عنهما ولأنه قول تجب بمخالفته كفارة أو حق فلم ينعقد منهما كالنذر .

[٢٢٨٤] العاجز عن الوطء إن كان لعارض مرجو زواله كالمرض والحبس:

يصح إيلاؤه **عند الشافعي** لأنه يقدر على الوطء فصح منه الامتناع منه.

[٢٢٨٥] إن كان العجز غير مرجو الزوال كالجب والشلل:

لم يصح إيلاؤه **عند الشافعي** لأنها يمين على ترك مستحيل فلم تنعقد .

[٢٢٨٦] لا خلاف بين أهل العلم في أن الحلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته إيلاء لقوله ﷺ:**« من كان حالفًا فليحلف بالله أو ليصمت »**

[٢٢٨٧] الإيلاء بغير الحلف بالله:

لا يكون موليًا إلا أن يحلف بما يلزمه بالحنث فيه حق، كقوله: إن وطئتك فأنت طالق أو فأنت على كظهر أمي أو فأنت على حرام أو فلله على صوم سنة أو الحج أو صدقة فهذا يكون إيلاء،لأنه يلزمه بوطئها حق يمنعه من وطئها خوفه من وجوبه وهو الجديد **للشافعي** ورواية **لأحمد** .

[٢٢٨٨] إن قال:إن وطئتك فأنت زانية:

لم يكن موليًا عند **عند الشافعي**، لأنه لا يلزمه بالوطء حق ولا يصير قاذفًا بالوطء لأن القذف لا يتعلق بالشرط .

[٢٢٨٩] إن قال: إن وطئتك فلك على أن أصلي عشرين ركعة:

يكون موليًا **عند الشافعي، وعند أبي حنيفة**: لا يكون موليًا لأن الصلاة لا يتعلق بها مال ولا تتعلق بمال فلا يكون الحالف بها موليًا .

[٢٢٩٠] إذا قال لامرأته مالي في سبيل الله أو عليّ مشى إلى بيت الله الحرام أو عليّ صوم كذا أو نحر كذا من الإبل إن قربتك:

هو مول **عند الشافعي**،لأن هذا إما لزمه وإما لزمته به كفارة يمين .

[٢٢٩١] إن قال والكعبة أو وعرفة أو والفجر لا أقربك أو إن حلف بالنبي أو الملائكة ألا يطأها:

لم يكن موليًا **عند الشافعي**، لأن كل هذا خارج عن اليمين ولا يتبرر ولا حق لآدمي يلزم حتى يلزمه القائل لنفسه .

[٢٢٩٢] إن قال: إن وطئتك فأنت على كظهر أمي:

لا يقربها حتى يكفر **عند الشافعي** . **وعند أحمد**: لا يقربها حتى يكفر وعليه أن يتربص مدة الإيلاء، لأنه لا يمكنه أن يطأها قبل مضى المدة ولو أدى كفارة الظهار . **وقال أحمد**: إذا وطأ في الإيلاء زال حكم الإيلاء وثبت الظهار وقد نوزع في هذا إذ كيف يكون مظاهرًا من وطأ قبل الكفارة؟

وأجيب بأنه إذا وطئ هاهنا صار مظاهرا من زوجته وزال حكم الإيلاء ويحتمل أنه أراد وطئها مرة فقد ثبت الظهار فلا يطؤها مرة أخرى حتى يكفر لكونه صار بالوطء مظاهرًا، إذ لا يصح تقديم الكفارة على الظهار لأنه سببها ولا يجوز تقديم الحكم على سببه .

[٢٢٩٣] أسماء الجماع الصريحة التي يلزمه بها الإيلاء:

أن يقول: والله لا أطؤك، أو لا أجامعك، أو يقول: إن كانت عذراء والله لا أفضك أو لا أفتضك،

[٢٢٩٤] إن قال والله لا أباشرك، أو لا أباضعك،أو ألامسك :

إن أراد الجماع نفسه فهو مول وإن لم يرده فالقول فيه قوله. يعني إن طلبت يمينه أحلفته لها فيه .

[٢٢٩٥] إن قال والله لا وطئتك في الدبر أو حائضًا أو صائمًا:

لم يكن موليًا: لأنه لم يترك الوطء الواجب عليه ولا تتضرر المرأة بتركه وإنما هو وطء محرم .

[٢٢٩٦] الحلف على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر:

شرط من شروط الإيلاء **عند الشافعي وأحمد ومالك**: لأنه إن لم يمنع نفسه الوطء باليمين أكثر من أربعة أشهر لم يكن موليًا كما لو حلف على ترك قبلتها، والآية جعلت التربص أربعة أشهر قال فإذا حلف على أربعة أشهر أو ما دونها فلا معنى للتربص لأن مدة الإيلاء تنقضي قبل ذلك .

وظاهر الآية خلاف ما **قال أبو حنيفة** لقوله تعالى: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ۖ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾[البقرة: ٢٢٦] فعقب الفيء عقيب التربص بفاء التعقيب فيدل على تأخرها عنه.**وقال أبو حنيفة**: إذا حلف على أربعة أشهر فما زاد كان موليًا لأن الفيئة تكون في مدة الأربعة أشهر.

[٢٢٩٧] إن قال:والله لا وطئتك في هذا البيت أو في هذه البلدة:

لم يكن موليًا **عند الشافعي وأحمد وأبي حنيفة**.

[٢٢٩٨] إن قال: والله لا وطئتك مريضة:

لم يكن مواليًا لذلك إلا أن يكون بها مرض لا يرجى برؤه أو لا يزول في أربعة أشهر (**عند الشافعي**).

[٢٢٩٩] إن قال:والله لا وطئتك ليلًا، أو لا وطئتك نهارًا:

لم يكن موليًا **عند الشافعي**،لأن الوطء يمكن بدون الحنث .

[٢٣٠٠] إذا قال رجل لأربعة نسوة له:والله لا أقربكن:

هو مول منهن كلهن ولا حنث عليه حتى يصيب الأربع اللاتي حلف عليهن كلهن فإذا فعل فعليه كفارة يمين أو يطأ منهن ثلاثًا ولا يحنث ولا إيلاء عليه فيهن ويكون في الرابعة موليًا لأنه يحنث بوطئها (**عند الشافعي**).

[٢٣٠١] لو آلى رجل من امرأته ثم طلقها ثم جامعها بعد الطلاق: حنث **عند الشافعي**.

[٢٣٠٢] هل يطالب الزوج بالفيء قبل أربعة أشهر ؟

لا يطالب **عند الشافعي وأحمد ومالك. وعند أبي حنيفة**: يطالب بالفيء فيها لقراءة ابن مسعود ﴿فإن فاءوا فيهن ﴾ وإذا جاز الفيء جاز الطلب إذ هو تابع، ويجاب على **أبي حنيفة** بمنع الملازمة وبقوله تعالى: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾[البقرة: ٢٢٦] فإن الله تعالى شرع التربص هذه المدة فلا يجوز مطالبة الزوج قبلها . واختياره للفيء قبلها إبطال لحقه من جهة نفسه فلا يبطل بإبطال غيره.

[٢٣٠٣] إذا آلى منها وثم عذر يمنع الوطء من جهة الزوج كمرضه أو حبسه أو صيامه:

حسبت عليه المدة من حين إيلائه .لأن المانع من جهته **عند الشافعي** .

[٢٣٠٤] الأعذار التي من جهتها كصغرها ومرضها وحبسها:

متى وجد منها شيء حال الإيلاء لم تضرب له المدة حتى يزول (**عند الشافعي**)؛ لأن المدة تضرب لامتناعه من وطئها والمنع ها هنا من جهتها وإن وجد منها شيء استأنفت المدة ولم يبن على ما مضى لأن قوله تعالى: ﴿تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾[البقرة: ٢٢٦] يقتضي متوالية فإذا قطعتها وجب استئنافها كمدة شهرين في صوم الكفارة .

[٢٣٠٥] إذا وطئها بعد المدة، قبل المطالبة أو بعدها:

خرج من الإيلاء وسواء وطئها وهى عاقلة أو مجنونة أو يقظانة أو نائمة لأنه فعل ما حلف عليه عند الأربعة .

[٢٣٠٦] إن وطئها وهو مجنون:

لم يحنث **عند الشافعي وأحمد**: لأنه غير مكلف والقلم عنه مرفوع، ويخرج بوطئه عن الإيلاء لأنه قد وفاها حقها وحصل منه في حقها ما يحصل من العاقل .

وإذا وطئ العاقل ناسيًا ليمينه فهو كالمجنون وكذلك يخرج فيما إذا آلى عن إحدى زوجتيه ثم وجدها على فراشه فظنها الأخرى فوطئها، لأنه جاهل بها والجاهل كالناسي في الحنث .

[٢٣٠٧] إذا وطئها وطئا محرمًا مثل أن وطئها حائضًا أو نفساء أو محرمة أو صائمة صوم فرض:

حنث وخرج من الإيلاء لأن يمينه انحلت ولم يبق ممتنعًا من الوطء بحكم اليمين فلم يبق الإيلاء (**عند الشافعي**).

وعند أحمد: قولان أحدهما: **كالشافعي، والثاني:** لا يخرج من الإيلاء، لأنه وطء لا يؤمر به في الفيئة فلم يخرج به من الإيلاء كالوطء في الدبر .

[٢٣٠٨] إذا انقضت المدة:

لها المطالبة بالفيئة إن لم يكن عذر فإن طالبته فطلب الإمهال فإن لم يكن له عذر لم يمهل، لأنه حق توجه عليه لا عذر له فيه فلم يمهل به كالدين الحال ولأن الله تعالى جعل المدة أربعة أشهر فلا تجوز الزيادة عليها بغير عذر،وإنما يؤخر قدر ما يتمكن من الجماع في حكم العادة فإنه لا يلزمه الوطء في مجلسه وليس ذلك بإمهال.

[٢٣٠٩] قال ابن المنذر: أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن الفيء الجماع لمن لا عذر له فإن كان له عذر مرض أو سجن أو شبه ذلك فإن ارتجاعه صحيح وهى امرأته.

[٢٣١٠] إن فاء هل تلزمه الكفارة ؟

تلزمه عند أحمد **ومالك وأبي حنيفة** وفي الجديد **عند الشافعي**: لحديث عبد الرحمن بن سمرة **«إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرًا منها فائت الذي هو خير وكفر عن يمينك»**[١]

[٢٣١١] إذا كان الإيلاء بتعليق عتق أو طلاق:

وقع بنفس الوطء، لأنه معلق بصفة وقد وجدت (**عند الشافعي**).

[٢٣١٢] إن كان الإيلاء على نذر أو صوم أو صلاة أو صدقة أو غير ذلك من الطاعات أو المباحات:

هو مخير بين الوفاء وبين كفارة يمين **عند الشافعي** لأنه نذر لجاج وغضب فهذا حكمه .

[٢٣١٣] الإيلاء في حال الغضب:

---

(١) متفق عليه .

عند الشافعي وأحمد ومالك:إيلاء .

قال ابن المنذر وهذا أصح لأنهم أجمعوا أن الظهار والطلاق وسائر الأيمان سواء في حال الغضب والرضا كان الإيلاء كذلك .

[٢٣١٤] إذا امتنع من الفيئة بعد التربص:

ليس للحاكم إجباره على أكثر من طلقة لأنه يحصل الوفاء بحقها بها فإنه يفضي إلى البينونة والتخلص من ضرره. وإن امتنع من الطلاق طلق الحاكم عليه في أحد القولين **للشافعي ومالك** والقول الثاني **للشافعي كأحمد.** والدليل أن ما دخلته النيابة ويعين مستحقه وامتنع من هو عليه قام الحاكم مقامه فيه كقضاء الدين، وفارق الاختيار فإنه ما تعين مستحقه. وليس للحاكم أن يأمر بالطلاق ويطلق إلا أن تطلب المرأة ذلك لأنه حق لها وإنما الحاكم يستوفي لها الحق فلا يكون إلا عند طلبها.**أما قول أحمد:** فليس للحاكم الطلاق عليه في رواية، لأن ما خير الزوج فيه بين أمرين لم يقم الحاكم مقامه فيه كالاختيار لبعض الزوجات في حق من أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة أو أختان فعلى هذا يحبسه ويضيق عليه حتى يفيء أو يطلق. أما **عند مالك**: فمثل **الشافعي** في القول الأول .

[٢٣١٥] الطلاق الواجب على المولي رجعي أم بائن ؟

رجعي سواء أوقعه بنفسه أو طلق الحاكم عليه **عند الشافعي** لأنه طلاق وصادف مدخولًا بها من غير عوض ولا استيفاء عدد فكان رجعيًا كالطلاق في غير الإيلاء . وإذا ارتجعها ضربت له مدة أخرى

وقال الأثرم: قلت لأبي عبدالله في المولي فإن طلقها ؟ قال تكون واحدة وهو أحق بها، وذكر أبو بكر رواية أخرى:أن فرقة الحاكم تكون بائنًا.**وعند أبي حنيفة:** يقع الطلاق بانقضاء العدة بائنًا .

[٢٣١٦] هل على من فاء بلسانه عند العجز عن الوطء كفارة:

ليس عليه كفارة ولا حنث **عند الشافعي** لأنه لم يفعل المحلوف عليه .

كتاب الظهار

[٢٣١٧] حكم الظهار:

محرم باتفاق الأئمة الأربعة؛ لقوله تعالى: ﴿ ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمۡۖ إِنۡ أُمَّهَٰتُهُمۡ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدۡنَهُمۡۚ وَإِنَّهُمۡ لَيَقُولُونَ مُنكَرٗا مِّنَ ٱلۡقَوۡلِ وَزُورٗا ﴾[المجادلة: ٢]

[٢٣١٨] ممن يصح الظهار ؟

من كل زوج يجوز طلاقه ومنه الذمي **عند الشافعي وأحمد**،لأن من صح طلاقه صح ظهاره كالمسلم.

وعند مالك وأبي حنيفة: لا يصح من الذمي لأن الأصل عندهم أن أنكحة الكفار فاسدة فلا يتعلق بها حكم طلاق ولا ظهار وبقوله تعالى: (منكم) يعني من المسلمين ولا تصح منه الكفارة التي هى رافعة للحرمة فلا يصح منه التحريم لأنها عبادة تفتقر إلى النية فلا تصح منه كسائر العبادات وما ذكره **المالكية والحنفية** يبطل بكفارة الصيد إذا قتله في الحرم،وكذلك الحد يقام عليه، ولا نسلم أن التكفير لا يصح منه فإنه يصح منه العتق والإطعام، وإنما لا يصح منه الصوم.

[٢٣١٩] الظهار يلزم من ؟

يلزم في كل زوجة مدخول بها أو غير مدخول بها من زوج يجوز طلاقه **(عند الأئمة الأربعة).**

[٢٣٢٠] ومن يجوز له وطؤها من إمائه إذا ظاهر منهن ؟

لا يلزمه **عند الشافعي وأحمد وأبي حنيفة وعند مالك** لحرمة الظهار فيهن .

[٢٣٢١] قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن صريح الظهار أن يقول: أنت على كظهر أمي .

[٢٣٢٢] إن شبهها بجدته:

هو ظهار صريح عند الأئمة الأربعة.

[٢٣٢٣] إن شبهها بظهر أخته أو عمته أو خالته:

يكون ظهارا عند ظهارا **عند الشافعي** في قوله الجديد **وأحمد ومالك** لأنهن محرمات بالقرابة فأشبهن الأم.

[٢٣٢٤] إن قال أنت على كظهر أجنبية أو ظهر امرأتي أو عمة امرأتي:

لم يكن مظاهرًا لأن الأجنبية وإن كانت في هذا الوقت محرمة فهى تحل له لو تزوجها، والأم لم تكن حلالًا له قط ولا تكون حلالًا أبدًا .

وعند أحمد روايتان: أحدهما أنه ظهار وهو اختيار الحزقى، لأنه شبهها فأشبهها بالأم ولأن مجرد قوله: أنت على حرام ظهار إذا نوى به الظهار، والتشبيه بالحرمة تحريم فصار ظهارًا . **وقال أصحاب مالك: هو** ظهارًا .

[٢٣٢٥] إن قال أنت على كظهر امرأة ابني أو امرأة أبي:

لم يكن ظهارًا **عند الشافعي**؛ لأن هؤلاء قد كن وهن يحللن له، وإن كان أبوه قد تزوجها قبل أن يولد فهو مظاهر من قبل أنها لم تكن حلالًا قط ولم يولد إلا وهى حرام عليه وإن كان قد ولد قبل أن يتزوجها أبوه فقد كانت في حين حلالًا له فلا يكون بهذا مظاهرًا، **وعند أحمد** هو ظهار.

[٢٣٢٦] إن قال أنت على كظهر أختي في الرضاعة:

إن كان قد ولدت قبل أن ترضعه أمها فقد كانت قبل أن يكون الرضاع حلالًا له ولا يكون مظاهرًا بها، وليست مثل الأخت من النسب التي لم تكن حلالًا قط له وهذه قد كانت حلالًا له قبل أن ترضعه أمها فإن كانت أمها قد أرضعته قبل أن تلدها فهذه لم تكن قط حلالًا له في حين وذلك **عند الشافعي** لأنها ولدتها بعد أن صار ابنها من الرضاعة. **وعند أحمد:** هو ظهار.

[٢٣٢٧] إن شبهها بظهر أبيه أو بظهر غيره من الرجال أو قال: أنت على كظهر البهيمة أو أنت على كالميتة:

ليس بظهار **عند الشافعي**،لأنه تشبيه بما ليس محل للاستمتاع، أشبه ما لو قال: أنت على كمال زيد . **وعند أحمد**:روايتان أحدهما: ظهار .

[٢٣٢٨] إن شبه امرأته بأجنبية ولم يذكر الظهر:

عند الشافعي وأبي حنيفة لا يكون شيئًا.

وعند مالك فيه وجهان أحدهما: يكون ظهارًا، والثاني: يكون طلاقًا .

[٢٣٢٩] إذا قال لها أنت مني وأنت عندي أو أنت معي كظهر أمي:

هو ظهار: لأنه يفيد ما يفيد قوله: أنت عليّ كظهر أمي.

[٢٣٣٠] لو قال لها: فرجك أو رأسك أو بدنك أو جلدك أو يدك أو رجلك على كظهر أمي:

كان ظهارًا **عند الشافعي** لأن التلذذ بكل أمه محرم عليه كتحريم التلذذ بظهرها .

[٢٣٣١] إن قال أنت عليّ كروح أمي:

عند الشافعي وأحمد وأبي حنيفة:إذا نوى به الظهار فهو ظهار وإن نوى به الكرامة والمعزة والتوقير فليس بظهار والقول قوله في نيته، لأن هذا اللفظ يستعمل في الكرامة فلم ينصرف إليه بغير نية ككنايات الطلاق .

وعند مالك: إن أطلق فهو صريح في الظهار، لأنه شبه امرأته بجملة أمه فكان مشبها لها بظهرها فيثبت الظهار كما لو شبهها به منفردًا .

قال الشيخ نجيب المطيعي: والذي يصح عندي أنه إن وجدت قرينة تدل على الظهار مثل أن يخرجه مخرج الحلف، كقوله: إن فعلت كذا فأنت على كروح أمي، أو قال ذلك حال الخصومة والغضب فهو ظهار، لأنه إذا خرج مخرج الحلف فالحلف يراد للامتناع من شيء أو الحنث عليه، وإنما يحصل ذلك بتحريمها عليه، ولأن كونها مثل أمه في صلتها أو كرامتها لا يتعلق على شرط فيدل على أنه إنما أراد الظهار، ووقوع ذلك في حال الخصومة والغضب دليل على أنه أراد به ما يتعلق بأذاها ويوجب اجتنابها وهو الظهار . وإن عدم هذا فليس بظهار لأنه محتمل لغير الظهار احتمالًا كثيرًا فلا يتعين الظهار فيه بغير دليل أ هـ.

[٢٣٣٢] إن قال لها أنت عليّ كأمي:

المرجع إلى نيته فإن قال نويت ظهارًا كان ظهارًا وإن قال نويت شيئًا آخر فالقول قوله (**عند الشافعي**).

[٢٣٣٣] إذا طلق يريد ظهارًا وإن ظاهر يريد طلاقًا:

كان طلاقًا في الأولى وظهارًا في الثانية: **عند الشافعي** لأن كل لفظ منهما صريح في موجبه .

[٢٣٣٤] إذا خلط في عبارته بينهما فقال أنت طالق كظهر أمي ولم ينو شيئًا منهما:

وقع الطلاق وسقط الظهار، لأنه أتى بصريح الطلاق أولًا وجعل قوله كظهر أمي صفة له: ولأنه لم يضف الظهار إلى نفسه بحرف من حروف الظهار كقوله عليّ أو مني أو معي أو عندي وذلك (**عند الشافعي**).

[٢٣٣٥] إن قال: أنت عليّ حرام ونوى الطلاق والظهار معًا:

إن قال: أنت على حرام ونوى الطلاق والظهار معًا: إن كان الطلاق رجعيًا كان طلاقًا وظهارًا . وإن كان بائنًا وقع الطلاق وسقط الظهار **عند الشافعي وعند أحمد**: كان ظهارًا ولم يكن طلاقًا: لأن اللفظ الواحد لا يكون ظهارًا وطلاقًا، والظهار أولى بهذا اللفظ فينصرف إليه .

[٢٣٣٦] إذا قال أنت عليّ حرام كظهر أمي ولم ينوي شيئا:

هو ظهار **عند الشافعي**، لأنه أتى بصريحة وكان لفظ التحريم تأكيدًا له وإن نوى به الطلاق كان طلاقًا كان طلاقًا في أصح القولين .

[٢٣٣٧] إن قال أنت عليّ كظهر أمي شهرًا أو حتى ينسلخ رمضان:

إذا مضى الوقت زال الظهار وحلت المرأة بلا كفارة **عند الشافعي وأحمد** لحديث سلمة بن

صخر وقوله: **(تظاهرت من امرأتي حتى ينسلخ شهر رمضان)**[1]، وأخبر النبي ﷺ أنه أصابها في الشهر **فأمره بالكفارة** .

ولم يعتبر عليه تقييده لأنه منع نفسه بيمين لا كفارة لأنه منع نفسه بيمين لها كفارة فصح مؤقتًا كإيلاء. **وعند مالك** يسقط التأقيت ويكون ظهارًا مطلقًا،لأن هذا لفظ يوجب تحريم الزوجة فإذا وقته لم يتوقف كالطلاق. **وعند أبي حنيفة:** لا يكون ظهارًا لأن الشرع ورد بلفظ الظهار مطلقًا وهذا لم يطلق فأشبه ما لو شبهها بمن تحرم عليه في وقت دون آخر.

[٢٣٣٨] إذا قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت عليّ كظهر أمي فدخلت الدار:

كان متظاهرًا حين دخلت **عند الشافعي وأبي حنيفة وأحمد،**لأنه يمين فجاز تعليقه على شرط كالإيلاء.

[٢٣٣٩] إذا قال لامرأة أجنبية أنت عليّ كظهر أمي:

جاز له أن يطأها ولا كفارة عليه **عند الشافعي وأبي حنيفة:** لقوله تعالى:﴿ ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم ﴾[المجادلة: ٢] والأجنبية ليست من نسائه. ولأنه حرم محرمة فلم يلزمه شيء كما لو قال أنت حرام .

وعند أحمد ومالك: لم يطأها إن تزوجها حتى يأتي بالكفارة: لما روى أحمد في مسنده عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال في رجل قال إن تزوجت فلانة فهى على كظهر أمي فتزوجها قال: **(عليه كفارة الظهار)**[2]

[٢٣٤٠] ليس بيد المرأة ظهار بالإجماع، وقال الأوزاعي وإسحق ولكن عليها يمين تكفرها .

[٢٣٤١] ما المقصود بالعود في قوله تعالى: ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ ﴾ [المجادلة: ٣]

عند الشافعي: هو أن يمسكها زوجة بعد الظهار مع القدرة على الطلاق، لأنه لما ظاهر قصد التحريم، فإن وصل به الطلاق فقد جرى على خلاف ما ابتدأه من إيقاع التحريم ولا كفارة عليه وإن أمسك عن الطلاق فقد عاد إلى ما كان عليه فتجب عليه الكفارة .

[٢٣٤٢] لو تظاهر منها فاتبع التظاهر طلاقا:

تحل له بعد الظهار إن كان له عليها فيه الرجعة، وإن كان طلاقًا لم يكن له عليها فيه الرجعة لم يكن عليه بعد الطلاق كفارة؛ لأنه اتبعها الطلاق مكانه فإن راجعها في العدة فعليه الكفارة في التي يملك رجعتها (**عند الشافعي**) . **وعند أحمد ومالك:** لم يحل له وطؤها حتى يكفر سواء كان الطلاق ثلاثًا أو أقل منه وسواء رجعت إليه بعد زوج آخر قبله .

[٢٣٤٣] إذا قال الرجل لامرأته أنت عليّ كظهر أمي والله لا أقربك:

---

(١) حديث صحيح.

(٢) وسنده ضعيف.

هو مول متظاهر يؤمر بأن يكفر للظهار من ساعته ويقال له إن قدمت الفيئة قبل الأربعة أشهر فهو خير لك، وإن فئت كنت خارجًا بها من حكم الإيلاء، وعاصيًا إن قدمتها قبل كفارة الظهار فإن أخرتها إلى أربعة أشهر فسألت امرأتك أن توقف للإيلاء وقفت وإن فئت خرجت من الإيلاء وإن لم تفئ قيل طلق وإلا طلق عليك .

[٢٣٤٤] إذا تظاهر من أربع نسوة بأربع كلمات فقال: لكل واحدة أنت عليّ كظهر أمي:

لكل يمين كفارة **عند الشافعي وأحمد** لأنها أيمان متكررة على أعيان متفرقة فكان لكل واحدة كفارة كما لو كفر ثم ظاهر .

[٢٣٤٥] إن تظاهر من نسائه الأربع بكلمة واحدة:

عند الشافعي في القديم:تلزمه كفارة واحدة، وفي الجديد عليه عليه في كل واحدة منهن كفارة . **وعند أحمد ومالك**: تلزمه كفارة واحدة لما أخرجه البيهقي عن عمر (إذا ظاهر من أربع نسوة بكلمة واحدة ثم أمسكهن فعليه كفارة واحدة).

[٢٣٤٦] يحرم على المظاهر وطء امرأته قبل أن يكفر بلا خلاف إذا كانت الكفارة عتقا أو صوما: لقوله تعالى:﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ﴾[المجادلة: ٣]، وقوله تعالى:

﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ﴾[المجادلة: ٤]

[٢٣٤٧] هل يحرم الوطء قبل التكفير بالإطعام؟

يحرم **عند الشافعي ومالك وأبي حنيفة**،لأنه مظاهر لم يكفر فحرم عليه جماعها كما لو كانت كفارته العتق والصوم .

وعند أحمد: يباح الجماع قبل التكفير بالإطعام لأن الله تعالى لم يمنع المسيس قبله كما في العتق والصوم [١]

[٢٣٤٨] التلذذ بما دون الفرج من القبلة واللمس والمباشرة:

قال الشافعي في القديم: يحرم وقاله **أحمد** في رواية **ومالك،** لأن الظهار قول يحرم به الوطء فحرم به ما دونه من المباشرة كالطلاق .

وعند أبي حنيفة: لا يحرم عليه سوى الجماع، لأنه وطء يتعلق بتحريمه مال فلم يتجاوزه التحريم كوطء الحائض .

۞ ۞ ۞

---

(١) لأن الله تعالى قال: ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ﴾[المجادلة: ٣] وقال: ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ﴾[المجادلة: ٤] وقال في الإطعام ﴿ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾[المجادلة:٤] ولم يقل من قبل أن يتماسا .

باب: كفارة الظهار

[٢٣٤٩] إن لم يجد المظاهر رقبة تفضل عن كفايته، أو كان العرف القائم يمنع الاسترقاق كما هو في عصرنا، وكان قادرًا على الصيام لزمه أن يصوم شهرين متتابعين .

[٢٣٥٠] إن صام من الكفارة أول ليلة من الشهر:

كان عليه أن يتابع الصوم شهرين هلاليين متتابعين سواء كانا تامين أو ناقصين، لأن الله أوجب عليه صوم شهرين وإطلاق الشهر ينصرف إلى الشهر الهلالي لقوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ﴾[البقرة: ١٨٩]

وعن عائشة رضى الله عنها مرفوعًا: «**الشهر هكذا أو هكذا، وأومأ بأصابع يديه وحبس يدع في الثالثة كأنه يعد خمسين**».

[٢٣٥١] إن ابتدأ بالصوم وقد مضى من الشهر يوم أو أكثر:

صام ما بقى من الشهر بالعدد وصام الشهر الذي بعده بالهلال تامًا أو ناقصًا وتم عدد الأول من الثالث ثلاثين يومًا تامًا كان الأول أو ناقصًا، لأنه لما فاته شيء من الشهر الأول لم يصمه لم يكن اعتباره بالهلال فاعتبر بالعدد واعتبر الثاني بالهلال لأنه أمكنه ذلك.

[٢٣٥٢] إن أفطر في يوم أثناء الشهرين وكان أفطر لغير عذر:

انقطع تتابعه ولزمه أن يستأنف صوم شهرين متتابعين لقوله تعالى:

﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾[المجادلة: ٤]، ومعنى التتابع أن يوالي بالصوم أيامها ولا يفطر فيهما لغير عذر ولم يفعل ذلك فصار كما لو لم يصم.

[٢٣٥٣] إن جامع في ليلة في أثناء الشهرين عامدًا عالماً بالتحريم:

أثم بذلك ولا ينقطع تتابعه .

[٢٣٥٤] إن وطئها بالنهار ناسيًا:

لم يفسد صومه ولم ينقطع تتابعه (**عند الشافعي ورواية عند أحمد**) لأنه وطء لم يفسد به الصوم فلم ينقطع التتابع. **وعند مالك**: يفسد صومه وينقطع تتابعه. **وعند أبي حنيفة**: لا يفسد صومه وينقطع تتابعه .

[٢٣٥٥] إن كان الفطر للمرض:

لا ينقطع التتابع في القديم **للشافعي وأحمد** لأن سبب الفطر حدث بغير اختياره فهو كالحيض، ولأن لو قلنا إنه ينقطع بالفطر في المرض لأدى ذلك إلى أن يتسلسل، لأنه لا يأمن وقوع المرض إذا استأنف بعد البرء، **وعند أبي حنيفة**: ينقطع تتابعه، لأنه أفطر باختياره كما لو أفطر بغير مرض .

[٢٣٥٦] إن أفطر بالسفر:

إن قلنا إن المريض إذا أفطر قطع التتابع فالسفر أولى. وإن قلنا لا ينقطع بالفطر بالمرض ففي السفر قولان: **أحدهما:** لا ينقطع التتابع لأن السفر عذر يبيح الفطر فهو كالمرض، **والثاني:** أنه ينقطع التتابع لأنه حدث بسبب الفطر وهو السفر (وذلك **عند الشافعي**).

[٢٣٥٧] إن صام في أثناء الشهرين تطوعًا أو عن نذر أو قضاء:

انقطع تتابعه بذلك **عند الشافعي** لأن ذلك لا يقع عن الشهرين .

[٢٣٥٨] إن صام بعض الشهرين ثم تخللهما زمان لا يجزي صومه عن كفارته مثل رمضان أو عيد الأضحى:

انقطع تتابعه **عند الشافعي**،لأن رمضان مستحق لصومه، وعيد الأضحى مستحق للفطر وقد يمكنه أن يبتدئ صومًا لا يقطعه ذلك فإن لم يفعل ذلك فقد فرط .

[٢٣٥٩] هل تحب نية الصوم كل ليلة:

لا يجزيه الصوم عن الكفارة حتى ينويه كل ليلة **عند الشافعي وأبي حنيفة**: لحديث: «**لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل** » .

[٢٣٦٠] هل يلزم نية التتابع ؟

أصح الوجوه **عند الشافعي**: لا يجب عليه نية التتابع لأن التتابع شرط في العبادة وعلى الإنسان أن ينوي فعل العبادة دون نية شروطها .

[٢٣٦١] طعام ستين مسكينًا:

كل مسكين مدًا من طعام ولا يجوز أن ينقص من عدد المساكين ولا من ستين مدًا **عند الشافعي وأحمد**: لقوله تعالى:﴿ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾[المجادلة: ٤] وقوله: (إطعام) مصدر يتعدى بأن والفعل وهذا لا يجيز الاقتصار على دون الستين . **وعند أبي حنيفة**: إن أعطى الطعام كل مسكينًا واحدًا في ستين يوم جاز.

[٢٣٦٢] إذا دفع إلى مائة وعشرين مسكينًا ستين مدًا لكل مسكين نصف مد:

لم يجزه ذلك وقيل له: اختر منهم ستين مسكينًا وادفع إلى كل واحد منهم نصف مد (**عند الشافعي**) لأنه لا يجوز أن يدفع إلى كل واحد منهم أقل من مد .

[٢٣٦٣] إن دفع إلى ثلاثين مسكينًا ستين مدًا إلى كل واحد مدين:

لم يجزه إلا ثلاثون **عند الشافعي**،لأنه لم يطعم ستين مسكينًا وعليه أن يطعم ثلاثين مسكينًا ثلاثين مدًا أخرى .

[٢٣٦٤] إن قدم ستين مدًا إلى ستين مسكينًا وقال ملكتكم هذا بينكم بالسوية:

أصح الوجهين **عند الشافعية**:يجزيه لأنه ملكهم إياه، ولا يلحقهم في قسمته كبير مشقة ويمكن

كل واحد منهم بيع نصيبه مشاعًا .

[٢٣٦٥] إن جمع ستين مسكينًا وغذاهم وعشاهم:

لم يجزه **عند الشافعي**: لاختلاف كل منهم عن الآخر في القدر الذي تناوله من الطعام وتعاطاه . ولأن الواجب عليه دفع الحب وهذا لم يدفع الحب. **وعند أبي حنيفة**: يجزيه .

[٢٣٦٦] دفع الكفارة إلى عبد أو كافر أو من يلزمه نفقته:

لا يجوز **عند الشافعي**.

[٢٣٦٧] إن أطعم بعض المساكين ثم قدر على الصيام:

لم يلزمه الصيام **عند الشافعي**.

[٢٣٦٨] إن وطئها في خلال الإطعام:

أثم بذلك ولا يلزمه الاستئناف **عند الشافعي وأحمد وأبي حنيفة** لأنه وطء في أثناء مالا يشترط التتابع فيه. **وعند مالك**: يلزمه الاستئناف، لأنه وطئ في أثناء كفارة الظهار .

[٢٣٦٩] هل يجب التتابع في الإطعام ؟

يجب **عند الشافعي وأحمد**: فلو أطعم واحد اليوم والثاني بعد يومين والثالث بعد كذا حتى يستكمل الستين صح . لأن الله تعالى لم يشترط التتابع فيه كالصوم .



كتاب اللعان

اللعان: مشتق من اللعن وهو الطرد والإبعاد فسمى المتلاعنان بذلك لأن في الخامسة اللعنة.

[٢٣٧٠] من وجد مع امرأته رجلًا وتحقق من وجود الفاحشة منهما فقتله، هل يقتل به أم لا ؟

يقتص منه إلا أن يأتي ببينة الزنا (**عند الشافعي**)، **وقال أحمد**: شرط أن يأتي بشاهدين أنه قتله بسبب ذلك.

[٢٣٧١] إن رأى الرجل امرأته تزني أو أقرت عنده بالزنا أو أخبره بذلك ثقة واستفاض في الناس أن رجلًا زنى بها ثم وجده عندها ولم يكن هناك نسب يلحقه من هذا الزنا:

له أن يقذفها بالزنا **عند الشافعي**: لأنه إذا رآها فقد تحقق زناها، وإذا أقرت عنده أو أخبره ثقة أو استفاض من الناس ووجد الرجل عندها غلب على ظنه زناها فجاز له قذفها لما ثبت: (أن رجلًا قال: يا رسول الله إن امرأتي لا ترد يد لامس - تعريضًا منه بزناها - فقال النبي ﷺ : « **طلقها** » فقال: إني أحبها فقال: فقال «**أمسكها**»[1].

[٢٣٧٢] إذا لم يظهر على المرأة الزنا ببينة ولا سبب:

يحرم عليه قذفها **عند الشافعي** لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ جَآءُو بِٱلْإِفْكِ عُصْبَةٌ مِّنكُمْ﴾[النور: ١١] - إلى قوله -: ﴿سُبْحَٰنَكَ هَٰذَا بُهْتَٰنٌ عَظِيمٌ﴾[النور: ١٦]

[٢٣٧٣] إن أخبره بزناها من لا يثق بقوله:

يحرم عليه قذفها **عند الشافعي**، لأنه لا يغلب على الظن إلا قول الثقة .

[٢٣٧٤] إن وجد عندها رجلًا ولم يستفض من الناس أنه زنى بها:

يحرم عليه قذفها **عند الشافعي**، لجواز أن يكون دخل إليها هاربًا أو لحاجة أو لطلب الزنا ولم تجبه فلا يجوز قذفها بأمر محتمل .

[٢٣٧٥] إن استفاض في الناس أن فلان زنى بها ولم يجده عندها فهل يجوز له أن يقذفها:

فيه وجهان **للشافعية أحدهما:** يجوز لأن الاستفاضة أقوى من خبر الثقة . **والثاني:** لا يجوز لجواز أن يكون أشاع ذلك عدو لها .

[٢٣٧٦] إن قذف الرجل رجلًا محصنًا أو امرأة أجنبية منه محصنة :

وجب عليه حد القذف **عند الشافعي** وحكم بفسقه وردت شهادته فإن أقام القاذف بينة على زنا المقذوف سقط عنه الحد وزال التفسيق وقبلت شهادته ووجب على المقذوف حد الزنا لقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ... ﴾ الآية [النور: ٤].

---

(١) قال المنذري: ورجال إسناده يحتج بهم في الصحيحين.

[٢٣٧٧] إن قذف الرجل امرأته:

وجب عليه حد القذف إن كانت محصنة والتعزير إن كانت غير محصنة وحكم بفسقه، فإن طولب بالحد أو التعزير فله أن يسقط ذلك عن نفسه بإقامة البينة على الزنا، وله أن يسقط ذلك باللعان، فإن لاعن وإلا أقيم عليه الحد أو التعزير لقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ ﴾[النور: ٤] الآية، وحديث ابن عباس في قصة هلال بن أمية حين قذف امرأته بشريك بن السحماء، فقال النبي ﷺ: « **البينة أو حد على ظهرك** » فقال: والذي بعثك بالحق إني لصادق ولينزلن الله في أمري ما يبرئ ظهري من الحد، فأنزل الله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ ﴾ الآية [النور:٦] وذلك **عند الشافعي وأحمد ومالك** وإنما خص الأزواج باللعان بقذف الزوجات، لأن الأجنبي لا حاجة به إلى القذف فغلظ عليه ولم يقبل منه في إسقاط الحد عنه إلا بالبينة . وإذا زنت الزوجة فقد آفسدت على الزوج فراشه وخانته فيما ائتمنها عليه، وألحقته من الغيظ ما لا يلحق الأجنبي وربما ألحقت به نسباً ليس منه، فاحتاج إلى قذفها لنفى ذلك النسب عنه، فخفف عنه أن جعل لعانه يقوم مقام شهادة أربعة. **وعند أبي حنيفة**: إذا قذف الرجل امرأته لم يجب عليه الحد بقذفها وإنما يجب عليه اللعان فإن لاعن وإلا حبس حتى يلاعن .

[٢٣٧٨] إن قدر الزوج على البينة واللعان:

له أن يسقط الحد عن نفسه بأيهما شاء **عند الشافعي** لأنهما بينتان في إثبات حق فجاز له إقامة كل واحدة منهما مع القدرة على الأخرى كالرجلين في الشهادة في المال والرجل والمرأتين .

[٢٣٧٩] إن قال الزوج: رأيتها تزني أو قذفتها بزنا ولم ينسب ذلك إلى رؤيته: له أن يلاعن لإسقاط الحد عنه لقوله تعالى:﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ ﴾ الآية [النور:٦] ولم يفرق بين أن يقول رأيت بعيني أو أطلق، ولأنه معنى يخرج به من القذف المضاف إلى المشاهدة،فصح الخروج به من القذف المطلق كالبينة. **عند الشافعي وأبي حنيفة، و عند مالك**: ليس له أن يلاعن إلا إذا قال رأيتها تزني، لأن آية اللعان نزلت في هلال بن أمية وكان قال: رأيت بعيني وسمعت بأذني .

[٢٣٨٠] إن كان هناك ولد يريد نفيه:

لم ينتف بالبينة وإنما ينتفي باللعان **عند الشافعي**،لأن الشهود لا سبيل لهم إلى ذلك.

[٢٣٨١] إن أراد أن يثبت الزنا بالبينة ويلاعن لنفى النسب أو يلاعن لهما: جاز له ذلك .

[٢٣٨٢] هل حد القذف حق للمقذوف أم حق لله ؟

حق للمقذوف فإن عفا عنه سقط وإن مات قبل أن يستوفيه ورث عنه ولا يستوفى إلا بمطالبته **عند الشافعي**، لقوله ﷺ : « **إن دمائكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام** » فأضاف العرض

إلينا كإضافة الدم والمال فوجب أن يكون ما في مقابلته للمقذوف كالدم والمال.

وعند أبي حنيفة: هو حق لله لا حق للمقذوف فيه، فإن عفا عنه لم يسقط وإن مات لم يورث عنه ولا يستوفي بمطالبته .

[٢٣٨٣] إن قذف زوجته ثم عفت عما وجب لها من الحد أو التعزير ولم يكن هناك ولد:

لم يكن له أن يلاعن **عند الشافعي وأحمد** لأنه يلاعن لإسقاط الحد عنه وقد سقط بالعفو .

[٢٣٨٤] هل لولى الزوجة المطالبة عنها إن كانت مجنونة أو محجور عليها:

ليس له المطالبة عنها **عند الشافعي**، لأن هذا حق ثبت للتشفي فلا يقوم غير المستحق فيه مقام المستحق كالقصاص .

[٢٣٨٥] إن قذف زوجته الصغيرة وكانت لا يوطأ مثلها كابنة سبع سنين يعلم يقينا أنها لا توطأ وأنه كاذب:

يجب عليه التعزير للكذب وليس له أن يلاعن لإسقاط هذا التعزير(**عند الشافعي**) لأنا نتحقق كذبه فلا معنى للعان .

[٢٣٨٦] إن كانت له زوجة كتابية فقذفها:

لم يجب عليه الحد **عند الشافعي**، لأنها ليست بمحصنة، ويجب عليه التعزير وحكمه حكم الحد الذي يجب عليه بقذف المحصنة يسقط عنه بإقامة البينة على زناها أو باللعان، لأنه إذا أسقط عنه الحد الكامل بذلك فلأن يسقط ما هو دونه بذلك أولى .

[٢٣٨٧] إذا قامت البينة على امرأة بالزنا أو أقرت بذلك ثم قذفها الزوج أو أجنبي بذلك الزنا أو بغيره:

لم يجب عليه حد القذف لقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ﴾ [النور:٤] وهذه ليست بمحصنة، ولأن القذف هو ما احتمل الصدق والكذب. **عند الشافعي**: يجب عليه التعزير، لأنه آذاها وسبها وذلك محرم فعزر لأجله.

[٢٣٨٨] إن قذف امرأته بالزنا ولم يقم عليها البينة ولم يلاعن فحد ثم رماها بذلك الزنا:

لا يجب عليه الحد **عند الشافعي**،لأن القذف ما احتمل الصدق والكذب وهذا لا يحتمل إلا الكذب، ولأن الحد إنما يراد لدفع العار عن نسب المقذوفة وقد دفع عنه العار بالحد الأول فلا معنى لإقامته ثانيًا، ويجب عليه التعزير لأنه آذاها بذلك والأذى بذلك محرم . ولا يلاعن لإسقاط هذا التعزير، لأنه تعزير أذى فهو كالتعزير لأذى الصغيرة التي لا يوطأ مثلها .

[٢٣٨٩] إن قذف أجنبي أجنبية بالزنا ولم يقم البينة على الزنا فحد القاذف ثم رماها القاذف بذلك ثانيًا:

لا يجب عليه الحد وإنما يجب عليه التعزير للأذى **عند الشافعي**، لأن أبا بكرة شهد هو ورجلان معه على المغيرة بن شعبة بالزنا فَحَدَّهُم عمر رضى الله عنه، ثم قال أبو بكرة للمغيرة: قد كنت زنيت فهم عمر بجلده فقال له على رضى الله عنه: (إن كنت تريد أن تحده فارجم صاحبك) فأدرك عمر معنى قول على: إن كنت تجعل هذا قذفًا ثانيًا فقد تمت الشهادة على المغيرة، وإن كان القذف الأول فقد حددته.

[٢٣٩٠] إن تلاعنا ثم قذفها أجنبي:

يحد **عند الشافعي**، لما روى ابن عباس **أن النبي ﷺ لاعن بين هلال بن أمية وامرأته ففرق بينهما وقضى بأن لا يدعى الولد للأب وأنها لا ترمى ولا ولدها فمن رماها أو ولدها فعليه الحد ولم يفرق بين الزوج وغيره.**

وعند أبي حنيفة: إذا قذفها أجنبي فإن كان الزوج لاعنها ونفى حملها وكان الولد حيا فعلى الأجنبي الحد. وإن كان لم ينف حملها أو نفاه وكان الولد ميتًا فإنه لا حد على الأجنبي .



باب: ما يلحق من النسب وما لا يلحق وما يجوز نفيه باللعان وما لا يجوز

[٢٣٩١] إذا تزوج رجل امرأة وهو ممن يولد لمثله وأمكن اجتماعهما على الوطء فأتت بولد لمدة الحمل:

لحقه الولد **عند الشافعي**.

[٢٣٩٢] إن زوج الأب ابنه الصغير وأمكن اجتماعهما وأتت بولد قبل أن يستكمل الصبي تسع سنين وستة أشهر من مولده:

لم يلحقه الولد وينتفي عنه من غير لعان **عند الشافعي** لأن الله أجرى العادة أنه لا يولد لمثله .

[٢٣٩٣] إن أتت به بعد أن يكتمل الصبي عشر سنين ومضت مدة الحمل بعد ذلك:

لحقه الولد **عند الشافعي**،لأن ابن العشر قد ينزل الماء الدافق الذي يخلق منه الولد وإن كان نادرًا إلا أن الولد يلحق بالإمكان وإن خالف الظاهر .

[٢٣٩٤] إن أولدت ولدًا يمكن كونه منه فهو ولده في الحكم فكيف ينفيه ؟

لا ينتفي عنه إلا بنفيه باللعان من الزوج وحده **عند الشافعي** لأن نفى الولد إنما كان بيمينه والتعانه هو لا بيمين المرأة على تكذيبه ولا معنى ليمين المرأة في نفى النسب وهى تثبته وتكذب قول من ينفيه وإنما لعانها لدرء الحد عنها . كما قال تعالى: ﴿ وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَـٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَـٰذِبِينَ ﴾[النور: ٨]**. وعند أحمد**: ينتفي عنه بأن يوجد اللعان منهما جميعًا وأن يبدأ بلعان الزوج قبل المرأة فإن بدأ بلعان المرأة لم يعتد به .

وعند مالك وأبي حنيفة: إن بدأ بلعان المرأة أخطأ السنة والفرقة جائزة وينتفي الولد عنه لأن الله تعالى تعالى عطف لعانها على لعانه بالواو وهى لا تقتضي ترتيبها ولأن اللعان قد وجد منهما جميعا فأشبه ما لو رتبت .

[٢٣٩٥] إذا لم يمكن اجتماعهما على الوطء بأن تزوجها في مجلس القاضي وطلقها ثلاثًا عقب العقد في المجلس فأتت بولد لمدة الحمل من يوم النكاح:

الولد لا يلحقه وينتفي عنه بغير لعان **عند الشافعي وأحمد ومالك**، لأنها أتت بولد لا يمكن أن يكون منه فلم يلحقه كامرأة الطفل .

وعند أبي حنيفة:إذا كان الزوج ممن يتأتى منه الوطء لحقه، لأن الولد إنما يلحقه بالعقد ومدة الحمل .

[٢٣٩٦] إن تزوج امرأة وأتت بولد لأقل من ستة أشهر من حين العقد:

انتفى عنه من غير لعان **عند الشافعي**؛ لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر بالإجماع فتعلم أنها علقت به قبل حدوث الفراش .

[٢٣٩٧] إن طلقها واعتدت بالإقراء ثم ولدت قبل أن يتزوج:

إن وضعته لستة أشهر فما زاد أو لأربع سنين من وقت الطلاق لحقه الولد ولا ينتفي عنه إلا باللعان سواء كان الطلاق رجعيًا أو بائنًا (**عند الشافعي**)، **وعند أبي حنيفة**: إذا أتت به لسنتين من وقت الطلاق لحق به وإن أتت به لما زاد على سنتين من وقت الطلاق لم يلحق به.

[٢٣٩٨] إذا طلق امرأته وهى حامل فوضعت ولدًا ثم ولد آخر قبل مضي ستة أشهر:

هما من الزوج **عند الشافعي**، لأننا نعلم أنهما حمل واحد فإذا كان أحدهما منه فالآخر منه . وإن كان بينهما أكثر من ستة أشهر لم يلحق الزوج وانتفى عنه من غير لعان؛ لأنه لا يمكن أن يكون الولدان حملًا واحدًا وبينهما مدة الحمل فعلم أنها علقت به بعد زوال الزوجية وانقضاء العدة .

[٢٣٩٩] إن طلقها فاعتدت بالإقراء ثم ولدت ولدا قبل مضي ستة أشهر من آخر إقرائها:

لحقه **عند الشافعي**، لأننا تيقنا أنها لم تحمله بعد انقضاء عدتها ونعلم أنها كانت حاملًا به في زمن الرؤية للدم فيلزم أن لا يكون الدم حيضا فلم تنقض عدتها به .

[٢٤٠٠] وإن طلقها فاعتدت بالإقراء ثم ولدت ولدًا لأكثر من ستة أشهر من آخر إقرائها إلى أربع سنين:

لحقه **عند الشافعي** لأنه يمكن أن يكون منه لأن الأصل أن الولد يلحق بالإمكان فلحق به . **وعند أحمد**: لا يلحقه لأنها أتت به بعد الحكم بانقضاء عدتها في وقت يمكن أن لا يكون منه فلم يلحقه كما لو انقضت عدتها بوضع الحمل وقال أبو العباس ابن سريح[١] لا يلحقه **كأحمد**.

[٢٤٠١] إذا وضعته قبل انقضاء العدة لأقل من أربع سنين:

لحق بالزوج ولم ينتف عنه إلا باللعان(**عند الشافعي**) .

[٢٤٠٢] إن وضعته لأكثر من أربع سنين من حين الطلاق وكان بائنًا:

انتفى عنه بغير لعان **عند الشافعي**، لأننا علمنا أنها علقت به بعد زوال الفراش .

[٢٤٠٣] إن كان لرجل زوجة فوطئها رجل بشبهة:

لزمها أن تعتد منه فإن أتت بولد يمكن أن يكون من كل واحد منهما عرض الولد على القافه **عند الشافعي**، لأن لها مدخلًا في إلحاق النسب، ولا يلاعن الزوج لنفيه لأنه يمكن نفيه بغير لعان ومتى أمكن نفي الولد عنه بغير لعان لم يكن أن يلاعن . وإن ألحقته القافه بالواطئ انتفى عن الزوج بغير لعان ولحق الولد بالواطئ، وليس له[٢] نفيه باللعان لأن اللعان يختص به

---

(١) من الشافعية .

(٢) أى الواطئ .

الزوج وإن ألحقته بالزوج انتفى عن الواطئ ولحق بالزوج وله نفيه باللعان، فإذا نفاه انتفى عنهما .

[٢٤٠٤] إن تزوج رجلان أختين فغلط بهما عند الدخول فزفت كل واحدة منهما إلى زوج الأخرى فوطئها وحملت منه:

لحق الولد بالواطئ **عند الشافعي**، لأنه وطء يعتقد حله فلحق به النسب كالوطء في نكاح فاسد، وكما لو تزوجت امرأة المفقود عند الحكم بوفاته ثم بان حيًا. والخبر مخصوص بهذا فنقيس عليه ما كان في معناه .

وعند أبي حنيفة:لا يكون الولد للواطئ وإنما يكون للزوج لأن الولد للفراش.

[٢٤٠٥] إذا قال ما ولدته وإنما التقطته أو استعرته فقالت: بل هو ولدي منك :

عند الشافعي وأحمد وأبي حنيفة لم يقبل قول المرأة إلا ببينة لأن الولادة يمكن إقامة البينة عليها والأصل عدمها فلم تقبل دعواها من غير بينة كالدين .

[٢٤٠٦] إن طلقها وأتت بولد لأكثر من أربع سنين من وقت الطلاق وكان الطلاق بائنًا أو كان رجعيًا وقلنا لا يلحقه ولدها فادعت الزوجة أنه قد كان نكحها بعد الطلاق البائن أو راجعها في الرجعى وهذا الولد منه :

إن أنكر النكاح والرجعة فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل عدم النكاح والرجعة ويحلف على القطع أنه ما نكحها أو أنه ما راجعها لأنه يحلف على فعل نفسه فإذا حلف لم يلزمه لها مهر ولا نفقة وانتفى عنه الولد بغير لعان (**عند الشافعي**).

وإن نكل اليمين ردت عليها اليمين فإن حلفت ثبت أنها زوجته فيجب لها النفقة ويجب لها المهر إن ادعت النكاح وأما الولد فإن اعترف الزوج أنها ولدت على فراشه لحقه نسبه ولا ينتفي عنه إلا باللعان.

[٢٤٠٧] حكم اللعان إذا رأى امرأته تزني في طهر لم يطأها فيه:

واجب ويلزمه اعتزالها حتى تنتهي عدتها فإذا أتت بولد لستة أشهر من حين الزنا فأكثر لزمه قذفها ونفي ولدها **عند الشافعي**، لأن ذلك يجري مجرى اليقين في أن الولد من الزاني، فإذا لم ينفه لحقه الولد وورثه وورث أقاربه وورثوا منه ونظر إلى بناته وأخواته وليس ذلك بجائز وسيحمل هو وزره فيجب نفيه لإزالة ذلك. وإذا أقرت له بالزنا ووقع في قلبه صدقها فهو كما لو رآها، وكذلك إذا غلب على ظنه زناها في طهر وطئها فيه ثم أتت بولد قرأ ملامح الزاني ومخايله واضحة في الوليد أو كان يطؤها ويعزل عنها ثم ولدت لستة أشهر من حين العزل فصاعدًا لزمه نفيه أيضًا باللعان.

[٢٤٠٨] إذا تزوج امرأة وأتت بولد لستة أشهر فما زاد من وقت الوطئ ولم يشاركه أحد بوطئها بشبهة ولم يرها تزني ولا استفاض في الناس زناها وكان الولد لا يشبهه:

لا يحل له قذفها ولا نفي ولدها **عند الشافعي** لقوله ﷺ : « **أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنته وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله عنه وفضحه على رؤس الأولين والآخرين** »[(١)] ومعنى ينظر إليه: يعلم أنه منه .

وأخرج الشيخان عن أبي هريرة قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ من بني فزارة فقال: «**إن امرأتي جاءت بولد أسود ونحن أبيضان فقال: هل لك من إبل؟ قال: نعم، قال: ما ألوانها؟ قال: حمر، قال: هل فيها من أورق ؟ قال: إن فيها لورقا، قال: فأنّى ترى ذلك ؟ قال: عسى أن يكون نزعه عرق، قال: وهذا عسى أن يكون نزعه عرق**» .

[٢٤٠٩] إذا كان يجامع امرأته ويعزل عنها فأتت بولد لمدة الحمل:

لحقه ولا يجوز له نفيه **عند الشافعي**. لما روى الشيخان عن أبي سعيد الخدري قال: «**يا رسول الله إنا نصيب السبايا ونحب الأثمان فنعزل عنهن، فقال: إن الله إذا قضى خلق نسمة خلقها** ». ولأن كل حكم يتعلق بالوطء فإنه يتعلق بالإيلاج دون الإنزال كالغسل والمهر والعدة وغير ذلك فكذلك ثبوت النسب ولأنه ربما يسبق من الماء مالا يحس به فلم يجز نفيه .

[٢٤١٠] إذا قذف زوجته وهى حامل وادعى أنها حملت من زنا:

له أن يلاعن لنفى الحمل قبل وضعه **عند الشافعي**؛ لحديث هلال بن أمية: «**أن النبي ﷺ لاعن بينهم على الحمل قبل وضعه** » وله أن يؤجل الى أن تضع **وعند أحمد**: لا ينتفي الحمل بنفيه قبل الوضع ولا ينتفي حتى يلاعنها بعد الوضع وينفي الولد منه . لأن الحمل غير مستيقن يجوز أن يكون ريحًا أو غيرها . **وعند مالك**: إذا ظهر لامرأته الحمل فترك أن ينفيه لم يكن له نفيه بعد سقوطه لأن سكوته بعد العلم به رضا به كما لو أقر به ثم ينفيه فإنه لا يقبل **وعند أبي حنيفة**: ليس له أن يلاعن قبل الوضع لأجل نفى الحمل فإن لاعن ووقعت الفرقة فإذا وضعت لم ينتف النسب ولحقه ولم يكن له أن يلاعن بعد ذلك لنفي النسب .

[٢٤١١] إن هنأه رجل بالولد فقال: بارك الله لك في مولودك وأمن علي دعاءه:لزمه عند الأربعة .

[٢٤١٢] وإن قال: أحسن الله جزاءك أو رزقك الله مثله:

لا يلزمه **عند الشافعي**،لأنه جازاه على قصده وليس ذلك إقرارًا ولا متضمنًا له .

وعند أحمد وأبى حنيفة: يلزمه لأن ذلك جواب الراضى فى العادة فكان إقرارًا كالتأمين على الدعاء وان سكت كان إقرارًا لأن السكوت صلح دال على الرضى في حق البكر وفى مواضع أخرى منها هنا أولى، أفاده ابن قدامة.

[٢٤١٣] إن ولدت امرأة توأمين وهو أن يكون بينهما دون ستة أشهر فنفى أحدهما وسكت

---

(١) رواه أبو داود .

عن الآخر:

لحقا به ولا عبرة بنفيه **عند الشافعي وأحمد**؛ لأن الحمل واحد لا يجوز أن يكون بعضه منه وبعضه من غيره.

[٢٤١٤]وإن أتت بولد فنفاه ولاعن لنفيه ثم ولدت آخر لأقل من ستة أشهر:

انتفى الثاني باللعان الأول **عند الشافعي**؛ لأنهما حمل واحد وقد لاعن لنفيه مرة فلا يحتاج إلى لعان ثان . **وعند أحمد:** لم ينتف الثاني بلعان الأول لأن اللعان تناول الأول وحده ويحتاج في نفى الثاني إلى لعان ثاني.

[٢٤١٥] إن تزوج امرأة فأبانها بالثلاث أو خالعها أو فسخ نكاحها بعيب ثم قذفها بزنا أضافه إلى حال الزوجية:

إن لم يكن هناك نسب يلحقه منها لم يكن له أن يلاعن، وإن كان هناك نسب يلحقه منها كان له أن يلاعن **عند الشافعي**؛ لأنه إذا لم يكن هناك نسب يلحقه منها فلا حاجة به إلى قذفها فلم يكن له اللعان لأجله كقذف الأجنبي، وإن كان هناك نسب يلحقه منها فهناك به حاجة إلى قذفها لنفي النسب عنه كقذف الزوجة . **وعند أبي حنيفة**:ليس له أن يلاعن بكل حال .

[٢٤١٦] إن قال لامرأته: أنت طالق ثلاثًا يا زانية في فراشي:

إن كان هناك نسب يريد أن ينفيه ولا يتحقق هذا إلا إذا انفصل الولد عنها لاعن لأنه محتاج إلى نفيه **عند الشافعي وأحمد ومالك**.

[٢٤١٧] إن قذف زوجته وأقام عليها أربعة شهود سقط عنه حد القذف وإن كان هناك ولد يلحقه منها:

فله أن يلاعن لنفيه **عند الشافعي** لأنه لا ينتفي عنه بالبينة .

[٢٤١٨] إذا نكح امرأة نكاحًا فاسدًا ثم قذفها وبينهما ولد يريد نفيه: له أن يلاعن لنفيه ولا حد عليه وإن لم يكن بينهما ولد حد ولا لعان بينهما **عند الشافعي وأحمد**. **وعند أبي حنيفة**: يلحقه الولد وليس له نفيه ولا اللعان لأنها أجنبية فأشبهت سائر الأجنبيات وما قاله **أبو حنيفة** فاسد لأن الولد يلحقه بحكم عقد النكاح فكان له نفيه كما لو كان النكاح صحيحًا .

وقال مالك: يلاعن في النكاح الفاسد زوجته، لأنها صارت فراشًا له .



باب: من يصح لعانه وكيفية اللعان وما يوجبه من الأحكام

[٢٤١٩] من يصح لعانه:

يصح اللعان من كل زوجين مطلقين سواء كانا مسلمين أو كافرين أو أحدهما كافر والآخر مسلم وسواء كانا حرين أو مملوكين أو أحدهما حر والآخر مملوك وسواء كانا محدودين أو غير محدودين، لقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ ﴾[النور: ٦] وهذا عام يتناول جميع ما ذكرناه ولأنه يمين بالله تعالى يصح من جميع من ذكرناه كسائر الأيمان، وذلك **عند الشافعي وأحمد ومالك. وعند أبي حنيفة**: لا يصح اللعان إلا بين زوجين حرين مسلمين غير محدودين في قذف ويصح اللعان من الفاسقين .

[٢٤٢٠] اللعان من الصبي والمجنون:

لا يصح **عند الشافعي** لأنه قول يوجب الفرقة فلم يصح منهما كالطلاق .

[٢٤٢١] إذا كان الزوجان يعرفان العربية:

لم يجز أن يلتعنا بغيرها لأن اللعان ورد في القرآن بلفظ العربية .

[٢٤٢٢] وإن كانا لا يحسنان العربية:

جاز لهما الإلتعان بلسانهما لموضع الحاجة **عند الشافعي** فإن كان الحاكم يحسن لسانهما أجزأ ذلك، وإن لم يعرف لسانهما فلابد من ترجمان .

[٢٤٢٣] العدد المجزئ للترجمة:

قولان **للشافعي أحدهما:** اثنان، **والثاني:** لا يجزئ أقل من أربعة بناء على الشهادة في الإقرار بالزنا . **وعند أحمد**: اثنان عدلان وهو ظاهر قول الخرقي . **وعند أبي حنيفة**: يجزئ ترجمان واحد.

[٢٤٢٤] كيفية اللعان:

أن يقول الحاكم للزوج أربع مرات: قل أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي فلانة ابنة فلان من الزنا إن كانت غائبة. وإن كانت حاضرة قال: فيما رميت من زوجتي فلانة ابنة فلان هذه ويشير إليها، وإن كان هناك ولد أو حمل يريد الزوج نفيه عنه باللعان قال في كل مرة: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي فلانة ابنة فلان من الزنا وأن هذا الحمل أو هذا الولد من الزنا وليس مني . وإن قذفها برجل بعينه ذكره في كل شهادة، فإذا شهد الزوج بذلك أربع شهادات فالمستحب أن يوقفه الحاكم ويعظه ويقول له إني أخاف إن لم تكن صادقًا أن تبوء بلعنة الله، اتق الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الأخرة والخامسة موجبة عليك العذاب ويأمر

رجلًا يضع يده على فيه فإن أبى قال له الحاكم، قل: وعليّ لعنة الله إن كنت من الكاذبين فيما رميت به فلانة ابنة فلان من الزنا وأن هذا الولد من الزنا وليس مني، ثم تقول الزوجة ويقول لها الحاكم:أربع مرات قولي أشهد بالله أن زوجي فلان ابن فلان من الكاذبين فيما رماني به من الزنا إن كان زوجها غائبًا وإن كان حاضرًا أشارت إليه.

ولا تحتاج المرأة إلى ذكر الولد في لعانها لأنه لا حق لها فيه، فإذا شهدت بذلك أربع شهادات (مرات) وقفها الحاكم ووعظها وقال لها: اتق الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وإن الخامسة موجبة عليك الغضب ويأمر امرأة تضع يدها على فيها فإن أبت قال لها الخامسة قولي وعليَّ غضب الله إن كان زوجي فلان بن فلان من الصادقين فيما رماني به من الزنا .

[٢٤٢٥] اللعان بغير أمر الحاكم أو من يقوم مقامه:

لا يصح اللعان إلا بأمر الحاكم أو من يقوم مقامه **عند الشافعي وأحمد**؛ لأن النبي ﷺ أمر هلال بن أمية أن يستدعي زوجته إليه ولاعن بينهما، ولأنه إما يمين وإما شهادة فأيهما كان فمن شرطه الحاكم .

[٢٤٢٦] تغليظ اللعان بإحضار جماعة من الرجال:

يستحب وأقلهم أربعة: **عند الشافعي**، لأن من روى اللعان عن النبي ﷺ ثلاثة سهل بن سعد وابن عمر وابن عباس وكل هؤلاء أحداث لا يحضرون المجالس إلا تبعًا لغيرهم وقد روى عن سهل أنه قال حضرته وكان لي خمسة عشر عامًا وحضرته مع الناس. **وعند أبي حنيفة**:لا يستحب التغليظ بذلك .

[٢٤٢٧] التغليظ بالوقت:

يستحب أن يجعله بعد العصر ويكون ذلك يوم الجمعة **عند الشافعي** لأنه أفضل الأزمنة، وقال تعالى: ﴿تَحۡبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعۡدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقۡسِمَانِ بِٱللَّهِ﴾ [المائدة: ١٠٦] قال أهل التفسير هو من بعد صلاة العصر، وروى أبو هريرة مرفوعًا:«**ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر إليهم ولهم عذاب أليم رجلًا حلف بعد صلاة العصر لقد أعطى بسلعة أكثر مما أعطى وهو كاذب**.. إلخ»[١]

وعند أحمد: لا يستحب عند الأصحاب لأن الله تعالى أطلق الأمر بذلك ولم يقيده بزمن ولا مكان فلا يجوز تقييده إلا بدليل، ولأن النبي ﷺ أمر الرجل بإحضار امرأته ولم يخصه بزمن ولو خصه بذلك لنقل ولم يهمل.

وعند أبي حنيفة: لا يستحب ذلك.

[٢٤٢٨] يشهد كل منهما وهو قائم:

---

(١) متفق عليه .

يستحب **عند الشافعي وأحمد وأبي حنيفة**، لقوله ﷺ: «**قم يا هلال فاشهد**» ولأنه أبلغ في الردع، وقوله ﷺ : « **قومي فاشهدي** »

[٢٤٢٩] المكان الذي يستحب اللعان فيه:

أن يلاعنها بأشرف موضع في البلد الذي فيه اللعان فإن كان بمكة لاعن بينهما بين الركن والمقام وإن كان بالمدينة لاعن بينهما في مسجد رسول الله ﷺ وإن كان في بيت المقدس لاعن بينهما عند الصخرة وإن كانت المرأة حائضًا لم يحل لها دخول المسجد وتكون قائمة على باب المسجد فإذا شهد الزوج بعث إليها الحاكم جماعة لتشهد على باب المسجد وإن قام إليها فلا بأس بذلك. **وعند أبي حنيفة**:لا يستحب المكان. **دليل الشافعية:** أن النبي ﷺ لاعن بينهما على المنبر فثبت للمكان تأثير في المتلاعنين.

[٢٤٣٠] إن أخطأ الإمام بمكة أو المدينة أو غيرهما فلاعن بين الزوجين في غير المسجد:

لم يعد اللعان عليهما **عند الشافعي**: لأنه قد مضى اللعان عليهما ولأنه حكم قد مضى بينهما.

[٢٤٣١] إذا لاعن الرجل امرأته:

سقط حد القذف عنه **عند الشافعي** لما روى ابن عباس«أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء فقال له النبي ﷺ: «**البينة وإلا حد في ظهرك فقال هلال: والذي بعثك بالحق إني لصادق ولينزلن الله في أمري ما يبرئ ظهري من الحد فنزلت آية اللعان:** ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ ﴾[النور:٦] **فسرى عن رسول الله ﷺ وقال أبشر يا هلال قد جعل الله لك فرجًا ومخرجًا فقال هلال: قد كنت أرجو ذلك من ربي تعالى»**. **وعند أبي حنيفة**: لا يجب على الزوج حد القذف لزوجته فلا يكون لعانه مسقط لذلك .

[٢٤٣٢] إن قذفها بزنا برجل بعينه:

وجب عليه حدان حد لها وحد للمقذوف فإذا التعن وذكر الزاني في اللعان سقط عنه الحدان .

[٢٤٣٣] إذا التعن ولم يسم الزاني في اللعان:

فيه وجهان **للشافعية أحدهما:** يسقط حده. **والثاني:** لا يسقط حده.

وعند أحمد ومالك و**أبو حنيفة**: يسقط حده .

[٢٤٣٤] إن عفت المرأة عن حدها فطالب المقذوف بحده:

حد له **عند الشافعي**،لأنهما حقان لآدميين فلم يسقط أحدهما بسقوط الآخركالديون .

[٢٤٣٥] إن اعترفت المرأة أن الرجل المرمي بها زني بها:

سقط عن زوجها حد قذفها ووجب على الزوجة حد قذف الرجل لأنها قذفته وكذلك يجب على الزوج حد القذف له أيضًا لأنه قذفه .

[٢٤٣٦] حد الزوجة بلعان الزوج:

يجب **عند الشافعي** لقوله تعالى: ﴿ وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ ﴾[النور:٨] والعذاب ها هنا هو الحد ولا يجب (**عند أبي حنيفة**).

[٢٤٣٧] إذا لاعنها وهى زوجته وقعت الفرقة باللعان أم بالحاكم ؟

تقع بفراغه من اللعان لقوله ﷺ: «**إن المتلاعنين لا يجتمعان**» **عند الشافعي**. **وعند أبي حنيفة**: لا يقع اللعان وإنما يفرق الحاكم بينهما لأن هلال ابن أمية لاعن امرأته ففرق النبي ﷺ بينهما .

[٢٤٣٨] هل الفرقة باللعان فسخ؟

عند الشافعي: فسخ ويقع به التحريم مؤبدًا لقوله ﷺ: «**المتلاعنان لا يجتمعان أبدًا**» ولأنهما يفترقان لاعن طلاق ولاعن وفاة وإذا ثبت هذا كان فسخًا. **وعند أحمد**:الفرقة باللعان فسخ لأن اللعان ليس بصريح في الطلاق ولا نوى به الطلاق فلم يكن طلاقًا ولأنه لو كان طلاقًا لوقع بلعان الزوج دون لعان المرأة. **وعند مالك**: لا يقع زوال الفراش والتحريم إلا بلعانهما جميعًا. **وعند أبي حنيفة**: الفرقة الواقعة باللعان طلقة ثانية ولا يتأبد التحريم.

[٢٤٣٩] هل تحصل الفرقة بلعان الزوج وحده ؟

تحصل وإن لم تلتعن المرأة **عند الشافعي ومالك وأبي حنيفة**،لأنها فرقة حاصلة بالقول فتحصل بقول الزوج وحده كالطلاق .

وعند أحمد: تحصل بلعان الاثنين.

[٢٤٤٠] إن لاعن الزوج ثم أكذَبَ نفسه:

إن لاعن الزوج ثم أكذب نفسه عاد كل حق عليه وهو وجوب الحد عليه ولحوق النسب الذي نفاه به وعادت حصانتها في حقه ولا يعود كل حق له وهو عودة الزوجية وارتفاع التحريم على التأبيد لقوله ﷺ: «**المتلاعنان لا يجتمعان أبدًا**». **وعند أبي حنيفة**: يقع التحريم على التأبيد إذا كذّب نفسه أو إذا حُدَّ في قذف .

[٢٤٤١] إن هى أكذَبَت نفسها بعد أن لاعنته:

وجب أن يقام عليها الحد **عند الشافعي**،لأن حق الزنا عليها قد أضاعته بلعانها فعاد بإكذابها.

۞ ۞ ۞

كتاب الأيمان

باب: من تصح يمينه وما تصح به اليمين

الأصل في انعقاد اليمين **الكتاب والسنة والإجماع.**

أما الكتاب : فقوله تعالى: ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ ﴾[المائدة: ٨٩]

وأما السنة: فقوله ﷺ: « **والله لأغزون قريشًا والله لأغزون قريشًا والله لأغزون قريشًا إن شاء الله » .**

والإجماع: أجمعت الأمة على انعقاد اليمين .

[٢٤٤٢] الصبي والمجنون والنائم:

لا ينعقد يمينه **عند الشافعي** لحديث: «**رفع القلم عن ثلاث...**»

[٢٤٤٣] يمين المكره:

لا تنعقد **عند الشافعي** لما روى أبو أمامة مرفوعًا: «**ليس على مكره يمين**»[1]. **وعند مالك** غير لازمة لقوله ﷺ : «**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**»[2].

قال القاضي أبو بكر بن العربي: ومن غريب الأمر أن علماءنا - يعني المالكية - اختلفوا في الإكراه على الحنث هل يقع به أم لا ؟ وهذه مسألة عراقية سرت لنا منهم، لما كانت هذه المسألة ولا كانوا، وأي فرق يا معاشر أصحابنا بين الإكراه على اليمين في أنها لا تلزم وبين الحنث في أنه لا يقع، فاتقوا الله وراجعوا بصائركم ولا تغتروا بهذه الرواية فإنها وصمة في الدراية.اهـ

[٢٤٤٤] لغو اليمين لا ينعقد وهو:

الذي سبق لسانه إلى الحلف بالله من غير أن يقصد اليمين أو قصد أن يحلف بالله لا أفعل فسبق لسانه وحلف بالله ليفعلنه وسواء في ذلك الماضي والمستقبل وذلك **عند الشافعي** دليله قوله تعالى: ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ ﴾[المائدة: ٨٩]، وعن ابن عمر وابن عباس وعائشة رضى الله عنهم أنهم قالوا: **(لغو اليمين هو قول الرجل: لا والله وبلى والله)** ولأن اللغو في اللغة هو الكلام الذي لا يقصد إليه وهذا لا يكون إلا فيما قلناه، وقال الشنقيطي في «أضواء البيان»: والقولان متقاربان واللغو يشملها لأنه في الأول لم يقصد عقد اليمين أصلًا، وفي الثاني لم يقصد إلا الحق والصواب .

وعند مالك: هو أن يحلف على ما يعتقده، فيظهر نفيه .**وعند أبي حنيفة:** هو الحلف على

---

(١) أخرجه الدارقطني وفي إسناده عنبسة، قال البخاري: تركوه.

(٢) حديث صحيح.

الماضي من غير أن يقصد الكذب كأن ظن شيئًا على صفة فحلف عليه أنه كذلك فبان بخلافه.

[٢٤٤٥] إن حلف على أنه فعل أمرًا أو لم يفعله وهو صادق:

لا كفارة عليه بالإجماع، لأن اليمين على المدعى عليه ولا يجوز أن يجعل عليه اليمين إلا وهو صادق. وإن كانت هذه اليمين عند الحاكم فالأولى أن يحلفها لما روي (أن المقداد استقرض من عثمان مالًا فتحاكما إلى عمر رضى الله عنه، فقال المقداد: هو أربعة ألاف وقال عثمان: إنه سبعة آلاف فقال المقداد لعثمان: احلف أنه سبعة آلاف، فقال عمر: إنه أنصفك فلم يحلف عثمان فلما ولى المقداد قال عثمان: والله لقد أقرضته سبعة آلاف، فقال عمر لِمَ لَم تحلف ؟ فقال: خشيت أن يوافق قدر بلاء فيقال بيمينه)[١] .

[٢٤٤٦] إن حلف على ماض وهو كاذب مثل أن يحلف أنه قد فعل كذا ولم يفعله أو أنه لم يفعل كذا وقد فعله وكان ذاكرًا عند اليمين:

روى الشعبي عن ابن عمر آن أعرابيًا أتى النبي ﷺ فقال:يا رسول الله ما الكبائر قال: «**أن تشرك بالله، قال: ثم ماذا قال:عقوق الوالدين قال: ثم ماذا قال: اليمين الغموس**» قيل للشعبي: وما اليمين الغموس؟ قال: الذي يقطع بها مال امرئ وهو فيها كاذب . وقال سعيد بن المسيب: هو من الكبائر وأعظم من أن تكفر. **وقال الشافعي**:يجب عليه الكفارة في اليمين الغموس: لقوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ ۖ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ﴾[المائدة: ٨٩]

وهذا عام في الماضي والمستقبل ولأنه حلف بالله وهو مختار قاصد كاذب فوجب عليه الكفارة كما لو حلف على مستقبل.

وعند أحمد ومالك وأبي حنيفة: لا يجب بها الكفارة .

[٢٤٤٧] اليمين على المستقبل وهو ما عقد عليه قلبه وقصد اليمين عليه ثم خالف:

قال الشافعي: عليه الكفارة .

[٢٤٤٨] إن حلف بالنبي أو الكعبة وحنث:

عند الشافعي: لم يلزمه الكفارة لقوله ﷺ : «**فمن كان حالفًا فليحلف بالله أو ليصمت**» **وعند أبي حنيفة ومالك** كذلك، لأنه حلف بمخلوق فلم يلزمه بالحنث به الكفارة كما لو حلف بالكعبة

.

[٢٤٤٩] إن قال إن فعلت كذا أو كذا فأنا يهودي أو نصراني أو بري من الله أو من رسوله أو من الإسلام:

عند الشافعي ومالك: لم يكن يمينًا ولا يجب عليه الكفارة بالحنث به .

ولأنه لو قال والإسلام لم يكن حالفًا لأنه يمين بمحدث فهو كاليمين بالكعبة، فلأن لا يكون

(١) ضعيف ، ضعفه الألباني في «الإرواء» (٢٦٤٣).

يمينًا إذا حلف إنه برئ من الإسلام أولى. لما روى أبو هريرة مرفوعًا: «**من حلف على أنه برئ من الإسلام فإن كان كاذبًا فهو كما قال، وإن كان صادقا فلن يرجع إلى الإسلام سالمًا**» ولم يذكر الكفارة .

وعند أحمد وأبي حنيفة: هى يمين ويجب عليه الكفارة بالحنث بها، لما روى الدارقطني عن أبي رافع أن مولاته أرادت أن تفرق بينه وبين امرأته فقالت: هي يومًا يهودية ويومًا نصرانية وكل مملوك لها حر وكل مال لها في سبيل الله وعليها مشي إلى بيت الله إن لم تفرق بينهما فسألت عائشة وحفصة وابن عمر وابن عباس وأم سلمة فكلهم قال لها: أتريدين أن تكوني مثل هاروت وماروت ؟ وأمروها أن تكفر عن يمينها وتخلي بينهما .

[٢٤٥٠] أجمع أهل العلم على أن من حلف بالله عز وجل فقال والله أو بالله أو تالله فحنث أن عليه الكفارة .

[٢٤٥١] قال ابن المنذر: وكان **مالك والشافعي وأبو عبيدة وأبو ثور وأصحاب الرأي يقولون:** من حلف باسم من أسماء الله تعالى فحنث أن عليه الكفارة ولا نعلم في هذا خلافًا إذا كان من أسماء الله عز وجل التي لا يسمى بها سواه مثل: (مثل والله والرحمن ومقلب القلوب والإله وخالق الخلق وبارئ النسمة والحي الذي لا يموت والذي نفسي بيده)

[٢٤٥٢] أسماء الله تعالى التي يشاركه في التسمية بها غيره إلا أن الإطلاق ينصرف إلى الله:

مثل الخالق والرازق والبارئ والرب والرحيم والرؤوف والقادر والقاهر والمالك. قال تعالى: ﴿ **وَتَخْلُقُونَ إِفْكًا** ﴾[العنكبوت: ١٧] وقال: ﴿ **وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُوا الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُم مِّنْهُ** ﴾[النساء: ٨] وقال:﴿ **ارْجِعْ إِلَىٰ رَبِّكَ فَاسْأَلْهُ مَا بَالُ النِّسْوَةِ** ﴾[يوسف: ٥٠]

ويقال فلان رحيم ورؤف القلب وقاهر للعدو **ومالك** للمال وجبار ومتكبر . فإذا حلف بشيء من ذلك فإن لم ينو بها غير الله كان يمينًا، **عند الشافعي وأحمد**،لأن إطلاق هذه الأسماء لا تنصرف إلا إلى الله وإن نوى بها الله كان تأكيدًا، وإن نوى بها غير الله لم ينعقد يمينه، لأنها قد تستعمل في غير الله فينصرف بالنية إلى ما نواه .

[٢٤٥٣] أسماء سمى بها الله تعالى ويسمى بها غيره ولا ينصرف بإطلاقه إلى الله مثل (الحي والموجود والعالم والكريم):

لا يكون يمينًا سواء نوى بها الله أو أطلق، عند أكثر **الشافعية**،لأن اليمين إنما ينعقد إذا حلف باسم معظم له حرمة وهذه الأسماء ليست معظمة ولا حرمة لها لاشتراك الخالق والمخلوق.

وعند أحمد: إن قصد به اليمين باسم الله تعالى كان يمينًا وإن أطلق أو قصد غير الله تعالى لم يكن يمينًا.

[٢٤٥٤] إن حلف بصفة من صفات الله تعالى مثال: بعظمة الله أو بجلاله أو بعزته أو

بكبريائه أو ببقائه أو بمشيئته أو بإرادته أو بكلامه أو بالقرآن أو بعلمه أو بقدرته:

انعقدت يمينه **عند الشافعي وأحمد ومالك**، لأن هذه صفات الذات لم يزل موصوفًا بها فصارت كما لو حلف بالله.

وقد ورد في الأثر: «**أن النار تقول: قط وعزتك**»[1] والذي يخرج من النار يقول: وعزتك لا أسألك غيرها. وفي كتاب الله: ﴿ قَالَ فَبِعِزَّتِكَ لَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ ﴾[ص: ٨٢] **وعند أبي حنيفة**: إذا حلف بالعلم لم يكن يمينًا وإذا حلف بكلام الله أو بالقرآن لم يكن يمينًا .لأنه لم تجري العادة بالحلف به ولأن قوله وعلم الله يحتمل المعلوم .

[٢٤٥٥] إن قال: وحق الله:

إن نوى به العبادة لم يكن يمينًا، لأنه حلف بمحدث . وإن نوى به ما يستحقه الله من الصفات أو أطلق ذلك كان يمينًا **عند الشافعي وأحمد ومالك**، لأن لله حقوقًا يستحقها لنفسه وحقوقًا على غيره وإذا اقترن عرف الاستعمال في اليمين انصرف إلى ما يستحقه لنفسه من البقاء والعظمة وغير ذلك من الصفات فصار كقوله وعظمة الله .

وعند أبي حنيفة: لا يكون يمينًا لأن حقوق الله طاعته وذلك طاعته .

[٢٤٥٦] إن حلف بصفة من صفات الله التي من صفات الفعل كقوله: وخلق الله ورزق الله:

لم يكن يمينا **عند الشافعي**.

[٢٤٥٧] إن قال عليّ عهد الله وميثاقه وأمانته:

لا تنعقد إلا أن ينوى الحلف بصفات الله تعالى **عند الشافعي**، لأن الأمانة تطلق على الفرائض والودائع والحقوق وكذلك العهد والميثاق وإذا كان اللفظ محتملًا لم يصرف إلى أحد محتملاته إلا بنية أو دليل صارف إليه قال تعالى: ﴿ إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا ﴾[الأحزاب: ٧٢]، وقال تعالى: ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا ﴾ [النساء:٥٨] يعني الودائع والحقوق **وعند أحمد وأبي حنيفة**: الحلف بأمانة الله يمين مكفرة،لأن أمانة الله صفة له .

[٢٤٥٨] إذا حلف بالأمانة:

فيها روايتان **عند الشافعي وعند أحمد**: إن نوى الحلف بأمانة الله فهو يمين مكفرة، وإن أطلق فعلى روايتين: يكون يمينًا، ولا يكون يمينًا في الرواية الأخرى . ويكره الحلف بالأمانة لما روى أبو داود عن بريدة مرفوعًا: « **من حلف بالأمانة فليس منا** » .

[٢٤٥٩] إذا أقسم بأحد الحروف الثلاثة: الباء والواو والتاء:

كان قسمًا صحيحًا **عند الشافعي**، لأنه موضوع له وقد جاء في كتاب الله وكلام العرب .

---

(١) رواه البخاري .

[٢٤٦٠] إن قال ما أردت به القسم:

لم يقبل منه **عند الشافعي،** لأنه أتى باللفظ الصريح في القسم واقترنت به قرينة دالة وهو الجواب بجواب القسم .

[٢٤٦١] إن قال بالله ونوى الاستعانة بالله:

لم يكن يمينًا فإن أطلق كان يمينًا وإن لم ينو اليمين .

[٢٤٦٢] إن أقسم بغير حرف القسم فقال: الله بالجر والنصب:

لا يكون يمينًا إلا أن ينوي **عند الشافعي** لأن ذكر اسم الله تعالى بعير حرف القسم ليس بصريح في القسم فلا ينصرف إليه إلا بالنية. **وعند أحمد**: يكون يمينًا لأنه سائغ في العربية وقد ورد به عرف الاستعمال في الشرع نوى أو لم ينو . **ويجاب على الحنابلة:** بأنكم سوغتم اليمين للعامي إذا قال:والله بالرفع مع عدم جوازه في العربية قسمًا، وهذا تناقض فكيف بلفظ لم يرد فيه حرف القسم ولم ينو به القسم ؟!

[٢٤٦٣] إن قال لاها والله:

إن نوى اليمين فهو يمين وإن لم ينو اليمين فالظاهر أنه لا يكون يمينًا **عند الشافعي،** لأنه لم يقترن به عرف ولا نية ولا في جوابه حرف يدل على القسم . ففي البخاري ومسلم في حديث أبي بكر رضى الله عنه حين قال في سلب قتيل أبي قتادة: «**لاها والله إذا تعمد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله فليعطك سلبه ؟ فقال رسول الله ﷺ صدق ؟** »

[٢٤٦٤] إن قال: وايم الله وكذلك وايمن وهو جمع يمين وحذفت فيه في البعض تخفيفًا لكثرة الاستعمال:

إن نوى اليمين فهو يمين موجبة للكفارة **عند الشافعي، وعند أحمد**: موجبة للكفارة مطلقًا،لأن النبي ﷺ قال لأسامة بن زيد:

« وايم الله إنه لخليق بالإمارة ».

[٢٤٦٥] إن قال: والله لا فعلت كذا بضم اسم الله أو نصبه:

يمين ينعقد سواء تعمده أو لم يتعمده، لأنه لحن لا يحيل المعنى **عند الشافعي**.

[٢٤٦٦] إن قال لعمر الله:

إن قصد اليمين فهى يمين وإلا فلا **عند الشافعي. وعند أحمد وأبي حنيفة**: هى يمين موجبة للكفارة مطلقًا، حيث أقسم بصفة من صفات الذات فكان يمين موجبة للكفارة كالحلف ببقاء الله فإن معنى ذلك الحلف ببقاء الله وحياته .

[٢٤٦٧] إن أراد بقوله أقسمت بالله الخبر عن القسم ماض أو بقوله أقسم بالله عن قسم يأتي به:

قبل قوله **عند الشافعي وأحمد** لأن ما يدعيه محتمل .

[٢٤٦٨] إن قال أشهد بالله أو شهدت بالله لأفعلن كذا:

إن قصد به اليمين انعقدت ولزمته الكفارة وإن لم يقصد اليمين بأن قال أردت به الشهادة على أني مؤمن يشهد بالوحدانية قبل منه لأنه يحتمل ذلك . **وعند أحمد**: أشهد بالله تجري مجري القسم بالله، قال تعالى:

﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ﴾[النور: ٦]

[٢٤٦٩] إذا قال: أعزم بالله لأفعلن كذا:

إن نوى به يمينًا كان يمينًا وإن نوى أن يعزم بمعونة الله لم يكن يمينًا وإن لم ينو شيئًا لم يكن يمينًا **عند الشافعي**، لأنه لم يثبت لها عرف في الشرع ولا في الاستعمال .

[٢٤٧٠] إن قال أقسم لا فعلت كذا أو أقسمت أو أحلف ولم يقل بالله:

لم يكن يمينًا سواء نوى به اليمين أو لم ينو **عند الشافعي**، لأنها يمين عريت عن اسم الله وصفته فلم يكن يمينًا كما لو قال: أقسمت بالنبي أو بالكعبة. وأما الخبر الذي روى أن رجلًا ذكر رؤيا بحضرة النبي ﷺ ففسرها أبو بكر فقال: أصبت يا رسول الله أو أخطأت؟ فقال رسول الله ﷺ : « **أصبت في بعض وأخطأت في بعض** » فقال أبو بكر: أقسمت عليك لتخبرني بالخطأ، فقال النبي ﷺ: « **لا تقسم** » فهو قسم في اللغة لا أنه قسم في الشرع بدليل قوله ﷺ: «**لا تقسم**»، أي لا تقسم قسمًا شرعيًا تجب فيه الكفارة .

وعند مالك: إذا نوى به اليمين كان يمينًا وإن لم ينو به اليمين لم يكن يمينًا. **وعند أبي حنيفة**: هو يمين سواء نوى به اليمين أو لم ينو. **وعند أحمد** رواية كمالك ورواية **كأبي حنيفة**.

[٢٤٧١] إن قال رجل: أعتصم بالله أو أستعين بالله لأفعلن كذا:

لم يكن يمينًا سواء نوى به اليمين أو لم ينو **عند الشافعي** لأن ذلك لا يصلح لليمين .

[٢٤٧٢] من حلف بحق القرآن:

الواجب كفارة واحدة **عند الشافعي**، لأن الحلف بصفات الله كلها وتكرار اليمين بالله لا يوجب أكثر من كفارة واحدة فالحلف بصفة واحدة من صفاته أولى أن تجزئه كفارة واحدة. **وعند أحمد**: لزمته بكل آية كفارة لأن ابن مسعود قال: عليه بكل آية كفارة يمين .

وإن حلف بالمصحف انعقدت يمينه، وكان قتادة يحلف بالمصحف، وقال ابن قدامة: ولم يكره ذلك إمامنا وإسحق لأن الحالف بالمصحف إنما قصد الحلف بالمكتوب فيه وهو القرآن فإنه بين دفتى المصحف بإجماع المسلمين.

[٢٤٧٣] إن قال رجل لآخر: أسألك بالله أو عليك بالله لتفعلن كذا:

إن أراد بذلك الشفاعة إليه بالله لم يكن يمينًا وإن أراد أن ينعقد لأحدهما يمين **عند الشافعي**

لأن كل واحد منهما لم يعقدها يمينا لنفسه

وإن أطلق ولم ينو اليمين ولا غيرها لم ينعقد يمينًا، لأنه لم يثبت لها عرف في الشرع ولا في الاستعمال وإن أراد السائل أن يعقد اليمين لنفسه بذلك انعقدت اليمين في حقه لأنها تصلح لليمين لقوله بالله وإن لم يفعل المسئول حلف عليه السائل حنث السائل ووجب عليه الكفارة لأن المسؤل لم يعقد اليمين فلا يلزمه الكفارة كما لو لم يحلف عليه.

وعند أحمد: يجب الكفارة على المسئول لأن الكفارة وجبت بفعله

[٢٤٧٤] إن قال والله لا فعلت كذا إن شاء الله ففعله:

لم يحنث **عند الشافعي** لقوله ﷺ: «**من حلف على يمين فقال إن شاء الله لم يحنث**» ولأنه علق الفعل على مشيئة الله ومشيئة الله لا تعلم وإنما يعلم الاستثناء إذا وصله بيمينه فإن فصله عن يمينه بغير عذر لم يرتفع اليمين، وإن فصله لِسَبقِ نَفَسٍ أو عِيٍّ، أو ليذكر يمينه الذي يريد بحلفها أو كان بلسانه فأفأة فلم يمكنه وصله باليمين لذلك كان في حكم الموصلة .

وإذا قال: إن شاء الله والله لأفعلن كذا لم يحنث لأنه لا فرق بين أن يقدم الاستثناء أو يؤخره .



[٢٤٧٥] إن نوى بالعام الخاص مثل: أن يحلف لا يأكل لحمًا ولا فاكهةً ويريد لحمًا بعينه وفاكهةً بعينها، وإن حلف لا يركب السيارة وهو يعني الآن أو اليوم أو يحلف لألبسن يعني الساعة أو يعني بقسمه غير ما يفهمه السامع منه كالمعاريض. ونحوها:

في كل ما ذكر لا عبرة **عند الشافعي** بما عناه أو نواه أو خالف لفظه، لأن الحنث مخالفة ما عقد عليه اليمين واليمين هو اللفظ، فلو أحنثناه على ما سواه لأحنثناه على ما نوى لا على ما حلف، ولأن النية بمجردها لاتنعقد يها اليمين فكذلك لا يحنث بمخالفتها . وهذا قول **أبي حنيفة** أيضًا.

وعند أحمد ومالك: إذا نوى بيمينه ما يحتمله انصرفت يمينه إليه، سواء خالف اللفظ أو وافقه لأن مبنى اليمين على النية .

[٢٤٧٦] إن كان ساكنًا في دار فحلف لا يسكنها:

إن أمكنه الخروج منها وأقام أى زمان كانت حنث **عند الشافعي**،لأن استدامة السكون بمنزله ابتدائه فإذا أمكنه الخروج ولم يخرج حنث كما لو أقام يومًا وليلة . **وعند مالك**: إن أقام دون اليوم والليلة لم يحنث لأن ذلك قليل يحتاج إليه في الانتقال ولم يحنث به .

[٢٤٧٧] وإذا أقام على متاعه وأهله:

حنث **عند الشافعي**. **وعند أحمد وأبي حنيفة**: لم يحنث؛ لأن الانتقال لا يكون إلا بالأهل والمال ولا يمكنه التحرز من هذه الاستدامة فلا يقع اليمين عليها .

[٢٤٧٨] إن أكره على المقام:

لم يحنث **عند الشافعي** وكذلك إن كان في جوف الليل في وقت لا يجد فيه منزلا يتحول إليه، أو يحول بينه وبين المنزل أبواب مغلقة لا يمكن فتحها أو خوف على نفسه أو ماله أو أهله .

[٢٤٧٩] وإن خرج طالبًا للنقلة فتعذرت عليه إما لكونه لم يجد مسكنًا يتحول إليه لتعذر الكراء واكتظاظ المساكن بأهلها وندرة الخالي منها فأقام:

حنث وعليه الكفارة **عند الشافعي، وعند أحمد**: لم يحنث لأن إقامته عن غير اختيار منه لعدم تمكنه من النقلة.

[٢٤٨٠] إن حلف لا يلبس ثوبًا وهو لابسه . وكذلك إن حلف لا يركب دابة هو راكبها:

إن نزعه في الحال وإلا حنث وإن نزل في أول حالة الإمكان وإلا حنث **عند الشافعي وأحمد وأبي حنيفة**، لأن استدامة اللبس والركوب تسمى لباسًا وركوبًا، ويسمى به لابسًا وراكبًا .

[٢٤٨١] إن حلف لا يسافر وكان في السفر:

إن صدر في سفره حنث وإن أخذ في العودة لم يحنث «**عند الشافعي**».

[٢٤٨٢] وإن قال: والله لا تزوجت وهو متزوج فاستدام، أو لا تطهرت وهو متطهر فاستدام:

لم يحنث **عند الشافعي**،لأن استدامة ذلك لا يجري مجرى ابتدائه ولهذا لا يقال تزوجته شهرًا وتطهرت شهرًا وإنما يقال تزوجت من شهر وتطهرت، إن عقد النكاح أو ابتدأ الطهارة حنث .

[٢٤٨٣] إن حلف لا يدخل الدار فدخل الدهليز بجميع بدنه:

عند الشافعي: حنث لأنه قد دخل الدار، **وعند أحمد**: لا يحنث لأنه لا يسمى بيت . **وعند أبي حنيفة**: حنث لأن جميع الدار بيت .

[٢٤٨٤] إن حلف لا يخرج من الدار فأخرج بعض بدنه:

لم يحنث **عند الشافعي**، لأنه لم يخرج بدليل أنه لو كان معتكفًا فأخرج بعض بدنه من المسجد لم يخرج من الاعتكاف لأن النبي ﷺ كان يخرج رأسه في حجر عائشة لترجله.

[٢٤٨٥] إذا حلف لا يدخل دارًا فرقى فوقها حتى حصل على سطحها ولم ينزل إليها:

إن كان السطح غير محجر لم يحنث **عند الشافعي**، لأن السطح حاجز يقي الدار من الحر والبرد فلم يعد بحصوله فيه داخلًا في الدار كما لو وقف على الحائط . وما ذكروه من سطح المسجد فلا يلزم لأن الشرع جعل سطحه بمنزلة داخله في الحكم دون التسمية ألا ترى أن الرحبة حكمها المسجد في الاعتكاف ومنع الحنث منها وجواز الصلاة فيها بصلاة الإمام وإن لم تكن في حكم المسجد بالتسمية .

وعند أحمد ومالك وأبي حنيفة: يحنث لأن حكم السطح حكم الداخل بدليل أن الاعتكاف يصح في سطح المسجد كما يصح في داخله .

[٢٤٨٦] إن حلف لا يسكن دار زيد هذه فباعها زيد ودخلها:

حنث **عند الشافعي وأحمد ومالك**، لأنه اجتمع في اليمين التعيين والإضافة فكان الحكم للتعيين . **وعند أبي حنيفة**: لا يحنث لأن الدار لا توالي ولا تعادي وإنما يكون الامتناع لأجل مالكها فتعلقت اليمين بذلك.

[٢٤٨٧] إن حلف لا يدخل دار زيد فدخل دارًا يملكها زيد وعمرو:

لم يحنث **عند الشافعي**،لأن اليمين معقودة على دار يملكها زيد وزيد لا يملكها وإنما يملك بعضها .

[٢٤٨٨] إن قال والله لا دخلت بيت زيد فدخل بيتًا يسكنه زيد بإجارة أو إعارة لا يملكه:

إن قال: نويت البيت الذي يسكنه حنث وإن قال الذي يملكه لم يحنث **عند الشافعي**،لأن الإضافة إلى من يملك يقتضي إضافة الملك .

وعند أحمد ومالك وأبي حنيفة: يحنث، لأن الدار تضاف إلى ساكنها كما تضاف إلى مالكها ولهذا قال الله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] وأراد بيوت أزواجهن لسكناهن بهن .

[٢٤٨٩] إن حلف لا يدخل بيتًا فدخل مسجدًا أو حمامًا عامًا:

لم يحنث **عند الشافعي**: لأن للبيت اسم لما بنى للسكنى في العرف ولهذا يقال بيت فلان ويراد مسكنه وأمَّا الآية فالجواب أن المساجد تسمى بيوتًا مجازًا لا حقيقة واليمين إنما تنصرف إلى الحقيقة دون المجاز .

وعند أحمد:يحنث لأن المسجد يسمى بيتًا قال الله تعالى: ﴿ فِي بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا ٱسْمُهُۥ ﴾[النور: ٣٦] وأما الحمام فقد روى (بئس البيت الحمام).

[٢٤٩٠] إذا حلف لا يدخل بيتًا فدخل بيتًا مبنيًا من حجارةٍ أو لبنٍ أو أجرٍ أو خشبٍ أو قصبٍ أو شعرٍ أو صوفٍ:

حنث بذلك قرويًا كان أو بدويًا **عند الشافعي**، لأنه يقع عليه اسم البيت شرعًا ولغة. **وعند أبي حنيفة**:إن دخل بيتًا من شعر أو صوف وإن كان الحالف بدويًا حنث وإن كان الحالف قرويًا لا يسكن هذه البيوت لا يحنث لأن الأيمان محمولة على العرف .

[٢٤٩١] إن حلف على شيء بعينه وصفته فتغيرت صفته تبعًا لتغير هيئته كمن حلف لا يأكل هذه الحنطة فطحنها دقيقًا أو حلف لا يأكل الدقيق فعجنه عجينًا أو لا يأكل هذا العجين فجعله في التنور خبزًا:

لم يحنث بأكلها **عند الشافعي**، لأن اليمين تعلقت على العين والصفة ويفارق الجمل لأن أكله حيًّا ممنوع بالشرع وممنوع بالعرف بغير يمين .

وعند أحمد: يحنث لأن اليمين تنعقد على العين والعين باقية وزوال الصفة لا يؤثر في جوهرها كما لو حلف لا يأكل هذا الجمل فذبحه وأكله فإنه يحنث .

[٢٤٩٢] إذا حلف لا يأكل رطبًا:

لم يحنث إذا أكل تمرًا ولا بلحًا ولا سائر ما لا يسمى رطبًا بلاخلاف .

[٢٤٩٣] لو حلف لا يأكل عنبًا فأكل زبيبًا أو دبسًا أو لا يكلم شابًا فكلم شيخًا أو لا يشتري جديًا فاشترى تيسًا:

لم يحنث بلا خلاف .

[٢٤٩٤] من حلف لا يأكل شيئًا فشربه أو لا يشربه فأكله لا يحنث عند الشافعي وأبي حنيفة، لأن الأفعال أنواع كالأعيان **وعند أحمد**: روايتان.

[٢٤٩٥] إذا حلف لا يذوقه فأكله أو شربه أو سفه:

حنث **عند الشافعي**، لأنه زوق وزيادة .

[٢٤٩٦] إن حلف لا يأكل اللحم:

حنث بأكل ما يؤكل لحمه من الدواب والصيد لأنه يقع عليه اسم اللحم عند الأربعة .

[٢٤٩٧] وإن أكل لحم السمك:

لم يحنث **عند الشافعي** لأنه لا ينصرف إليه إطلاق اسم اللحم ولهذا يصح أن ينفى عنه اسم اللحم، فيقول: ما أكلت اللحم وإنما أكلت السمك، وإنما سماه الله تعالى لحمًا مجازًا لا حقيقة والأيمان تقع على الحقائق.

وعند أبي حنيفة: أيضًا لم يحنث ولو وكل وكيلًا في شراء اللحم فاشترى سمكًا لم يلزمه وكما لو حلف لا قعدت تحت مسقف فإنه لا يحنث بقعوده تحت السماء . **وعند أحمد ومالك** يحنث، لأن الله تعالى سماه لحمًا فقال:

﴿لِتَأْكُلُوا۟ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾[النحل: ١٤]

[٢٤٩٨] إن حلف لا يأكل لحمًا فأكل شحمًا أو الكبد أو الطحال أو الرئة أو القلب أو الكرش أو المصران أو القانصة:

لا يحنث **عند الشافعي وأحمد**، لأنه لا يسمى لحمًا وينفرد عنه باسمه وصفته ولو أمر وكيله بشراء لحم فاشترى هذا لم يكن ممتثلًا لأمره ولا ينعقد الشراء للموكل . **وعند مالك وأبي حنيفة**: يحنث لأنه لحم حقيقة ويتخذ منه ما يتخذ من اللحم فأشبه لحم الفخذ .

[٢٤٩٩] إذا حلف لا يأكل الرؤس:

حنث برؤس الإبل والبقر والغنم لأنها تباع مفردة وتؤكل مفردة عن الأبدان ولا يحنث برؤس الطير (**عند الشافعي**). **وعند أحمد**:يحنث بأكل رأس كل حيوان من النعم والصيود والطير والحيتان والجراد، لأن هذه الرؤس حقيقة عرفية مأكولة .

[٢٥٠٠] إذا حلف لا يأكل البيض:

الحنث يتعلق بنوع يزايل بائضه في الحياة كبيض الدجاج والحمام والنعام فقط **عند الشافعي وأحمد**، ولا يحنث بأكل بيض النعام **عند أبي حنيفة**.

[٢٥٠١] لو حلف لا يأكل أدمًا:

يحنث بأكل لحم كل ما جرت العادة بأكل الخبز به **عند الشافعي**، لأن هذه معنى التأدم . **وعند أبي حنيفة**: ما لا يصبغ به فليس بأدم لأن كل واحد منهما يرفع إلى الفم منفردًا .

[٢٥٠٢] إن حلف لا يأكل فاكهة:

حنث بأكل ما يسمى فاكهة **عند الشافعي**. **وعند أبي حنيفة**: لا يحنث بأكل ثمرة النخل

والرمان، لقوله تعالى: ﴿فِيهِمَا فَٰكِهَةٞ وَنَخۡلٞ وَرُمَّانٞ﴾[الرحمن: ٦٨] والمعطوف يغاير المعطوف عليه
.

والجواب عليه: لأنهما ثمرتا شجرتين يتفكه بهما، والعطف لشرفهما وتخصيصهما، كقوله تعالى: ﴿مَن كَانَ عَدُوّٗا لِّلَّهِ وَمَلَٰٓئِكَتِهِۦ وَرُسُلِهِۦ وَجِبۡرِيلَ وَمِيكَىٰلَ فَإِنَّ ٱللَّهَ عَدُوّٞ لِّلۡكَٰفِرِينَ﴾[البقرة: ٩٨] وهما من الملائكة.

[٢٥٠٣] لو منت عليه زوجته بالغزل فقال: والله لا لبست ثوبًا من غزلك فباع غزلها واشترى بثمنها ثوبًا ولبسه:

لا يحنث **عند الشافعي ومالك وأبي حنيفة** وإن كان قد قصد بيمينه قطع منتها لأن يمين الحالف لا تنعقد إلا على لفظه ولا يراعي فيها المعنى وإنما يراعي لفظه وما فعله لم يلفظ به فلم يحنث به كما لو حلف لا يتزوج فتسرى . **وعند أحمد**: إذا قصد قطع منتها في يمينه لا يجوز له أن يلبس لها ثوبًا ولا ينتفع به فإن فعل حنث في يمينه .

[٢٥٠٤] إن حنث ليضربن عبده مائة سوط:

إن ضرب مائة سوط متفرقة برَّ بيمينه وإن أخذ مائة سوط فضرب ضربة واحدة فإن تيقن أنه أصابه كل واحد منها في بدنه برَّ في يمينه . **عند الشافعي. وعند أحمد** لا يَبَرُّ ويحتاج إلى أن يضربه مائة ضربة متفرقة .

قال الشافعي: إذا حلف ليضربن فلان مائة جلدة أو ضربًا ولم يقل ضربًا شديدًا ولم ينو ذلك بقلبه يكفيه مثل هذا الضرب المذكور في الآية ولا يحنث. اهـ .

روى أبو داود عن بعض أصحاب النبي ﷺ عن الأنصار «أنه اشتكى رجل منهم حتى أضنى فعاد جلده على عظم، فدخلت عليه جارية لبعضهم، فهشَّ لها فوقع عليها فلما دخل عليه رجال قومه يعودونه أخبرهم بذلك وقال: استفتوا لي رسول الله ﷺ، فإني قد وقعت على جارية دخلت علي فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ وقالوا: ما رأينا بأحد من الناس من الضر مثل الذي هو به، لو حملناه إليك لتفسخت عظامه، ما هو إلا جلد على عظم، **فأمر رسول الله ﷺ أن يأخذوا مائة شمراخ فيضربوه به ضربة واحدة»**.

[٢٥٠٥] إن حلف لا يهب له فتصدق عليه صدقة تطوع:

حنث **عند الشافعي وأحمد**، لأن ذلك تمليك عين في حال الحياة تبرعًا فيحنث به كما لو وهب، ولا يحنث **عند أبي حنيفة** لأنهما يختلفان اسمًا فاختلفا حكمًا لقوله ﷺ: **«هو عليه صدقة ولنا هدية »**.

[٢٥٠٦] إن حلف لا يهب له فأعاره عينًا:

لم يحنث **عند الشافعي**، لأن الهبة تمليك الأعيان والعارية تمليك المنافع.

[٢٥٠٧] إن حلف لا يتكلم فقرأ القرآن:

لم يحنث سواء قرأ في الصلاة أو في غيرها (**عند الشافعي**)؛ لأن مطلق الكلام لا ينصرف إلا إلى كلام الآدمي ولأن كل ما يحنث به في الصلاة لا يحنث به في غير الصلاة بالإشارة، **وعند أبي حنيفة**: إن قرأ في غير الصلاة حنث .

[٢٥٠٨] إن حلف لا يكلم رجلًا فسلم عليه:

حنث لأن السلام من كلام الآدميين ولهذا تبطل به الصلاة **عند الشافعي**.

[٢٥٠٩] من حلف لا يكلم إنسانًا فكتب إليه كتابًا أو أرسل إليه رسولًا:

لا يحنث في الجديد للشافعي **وأبي حنيفة** لقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَن يُكَلِّمَهُ ٱللَّهُ إِلَّا وَحْيًا أَوْ مِن وَرَآيِ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولًا فَيُوحِيَ بِإِذْنِهِۦ﴾[الشورى: ٥١] فاستثنى الرسول من التكلم والأصل أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه.

قال الشيخ المطيعي: والصحيح أن هذا ليس بتكلم، وهذا الاستثناء من غير الجنس كما قال في الآية الأخرى: ﴿قَالَ ءَايَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا﴾[آل عمران: ٤١] والرمز ليس بتكلم .

وعند أحمد: أن الكتاب ينزل منزله الكلام فلم يجعلوه كلامًا وإنما قالوا هو بمنزلته في بعض الحالات . وهذا يصح نفيه فيقال: ما كلمته وإنما كاتبته أو راسلته ولذلك قال تعالى: ﴿تِلْكَ ٱلرُّسُلُ فَضَّلْنَا بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ مِّنْهُم مَّن كَلَّمَ ٱللَّهُ﴾[البقرة: ٢٥٣] ولو كانت الرسالة تكليمًا لشارك موسى غيره من الرسل ولم يختص بكونه كليم الله ونجيه، **وعند مالك**: يحنث إلا أن ينوي مشافهته.

[٢٥١٠] إذا حلف لا يكلم إنسانًا وحلف غير المحلوف عليه بقصد إسماع المحلوف عليه على طريقة: إياك أعني واسمعي

يا جارة:

يحنث **عند الشافعي ومالك**، لأنه قد أراد تكليمه .

[٢٥١١] إن حلف لا يكلم زيدًا ولا يسلم عليه فسلم على جماعة فيهم زيد:

إن علم أن زيدًا فيهم ونوى السلام عليهم وعليه حنث، لأنه كلمه (**عند الشافعي**) .

[٢٥١٢] وإذا صلى بالمحلوف عليه إمامًا ثم سلم من الصلاة:

حنث **عند الشافعي**،لأنه شرع له أن ينوي السلام على الحاضرين

ولا يحنث عند أحمد **ومالك**: لأنه قول مشروع في الصلاة فلم يحنث به كتكبيرها وليست نية الحاضرين بسلامة واجبة في السلام . وإن ارتج عليه في الصلاة ففتح عليه الحالف لم يحنث

لأن ذلك كلام الله وليس بكلام الآدميين.

[٢٠١٣] إذا حلف لا يبيع أو لا يتزوج أو لا يطلق فأمر غيره فباع عنه أو أنكح له أو طلق:

لم يحنث **عند الشافعي**.

[٢٠١٤] إن حلف لا مال له وله دين:

حنث **عند الشافعي وأحمد ومالك،** لأنه ينعقد عليه حول الزكاة ويصح إخراجها عنه ويصح التصرف فيه بالإبراء والحوالة والمعاوضة عنه لمن هو في ذمته والتوكيل استيفائه فيحنث به كالمودع . **وعند أبي حنيفة** لا يحنث، لأنه لا ينتفع به .

[٢٠١٥] إن حلف أنه لا مال له ولا شيء من النقود أو العروض أو العقار وما أشبهه:

حنث **عند الشافعي** لأن ذلك كله يقع عليه اسم المال حقيقة فحنث به كالزكاتي . ولنا أن غير الزكوية أموال قال الله تعالى: ﴿أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم﴾ [النساء: ٢٤]. وهى مما يجوز ابتغاء النكاح بها (**عند الشافعية**).

وعند أبي حنيفة: لا يحنث إلا إن كان له شيء من الأموال الزكاتية استحسانًا قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ ﴿٢٤﴾ لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ ﴿٢٥﴾﴾ [المعارج: ٢٤ – ٢٥] فلم يتناول إلا الزكوية .

[٢٠١٦] إذا حلف لا يكلمه زمانًا أو وقتًا آو دهرًا أو عمرًا أو مليًا أو طويلًا أو بعيدًا أو حينًا:

بَرَّ بالقليل والكثير **عند الشافعي** لأن هذه الأسماء لا حد لها في اللغة وتقع على القليل والكثير فوجب حمله على أقل ما يتناوله اسمه. **وعند أحمد**: الحين شهر **وعند مالك** الحين سنة. **وقال أبو حنيفة**: البعيد والملى والطويل أكثر من شهر لأن ذلك ضد القليل ولا يجوز حمله على ضده والحين شهر .

[٢٠١٧] إذا حلف لا يكلمه الدهر أو الأبد أو الزمان:

حمل كذلك على الأبد **عند الشافعي**؛ لأن ذلك بالألف والام وهى للإستغراق فيقتضي الدهر كله .

۞ ۞ ۞

باب: كفارة اليمين

الأصل في كفارة اليمين **الكتاب والسنة والإجماع.**

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ﴾[المائدة: ٨٩].

وأما السنة: فحديث أبي هريرة: «**من حلف على يمين فرأى غيرها خيرًا منها فليكفر عن يمينه وليفعل الذي هو خير**»

وأما الإجماع: قد أجمع المسلمون على مشروعية الكفارة في اليمين بالله تعالى. والأحاديث دالة على أن الحنث في اليمين أفضل من التمادي إذا كان في الحنث مصلحة .

[٢٥١٨] هل تجزئ الكفارة قبل الحنث:

تجزئ إلا الصيام فلا يجزئ إلا بعد الحنث، لأنه عبادة بدنية لا حاجة به إلى تقديمها **عند الشافعي.وعند أحمد ومالك**: تجزى لقوله ﷺ: «**فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير**». **وعند أبي حنيفة** لا تجزى الكفارة قبل الحنث لقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيۡمَٰنِكُمۡ إِذَا حَلَفۡتُمۡ﴾[المائدة: ٨٩] فإن المراد إذا حلفتم فحنثتم.

[٢٥١٩] قدر الإطعام:

مُدٌّ لكل واحد **عند الشافعي وأحمد،** ولا يجوز أن يطعمهم جملة واحدة لأنهم يختلفون في الأكل ولكن يعطي كل واحد مدًا .

وعند مالك: مد لكل واحد وإن غذى عشرة مساكين وعشاهم أجزأه.

وعند أبي حنيفة: يخرج من البر نصف صاع ومن التمر والشعير صاعًا.

[٢٥٢٠] إن قال والله لا دخلت الدار والله لا دخلت الدار ثم دخلها:

إن نوى باليمين الثانية تأكيد الأولة لزمه كفارة واحدة وإن نوى بها الاستئناف فأصح قوليه لا يلزمه إلا كفارة واحدة **عند الشافعي،** لأن الثانية لم تفد إلا ما أفادته الأولة .

[٢٥٢١] هل يجب التتابع في صيام الثلاثة أيام؟

قولان **للشافعي:** يجب،ولا يجب. **وعند أحمد وأبي حنيفة** يجب فيها التتابع لما روى أن ابن مسعود كان يقرؤها: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ﴾المائدة: ٨٩ والقراءة الشاذة كخبر الواحد. **وعند مالك:** لا يجب التتابع بل يجزي فيه التفريق، للقراءة المشهورة: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ﴾[المائدة: ٨٩]

ولم يفرق بين أن تكون متتابعة أو متفرقة وأما قراءة ابن مسعود فإن عموم القرآن أولى منها.

[٢٥٢٢] الكسوة:

في حق الرجال الثوب الواحد أو كل ما يسمى كسوة عرفًا من قميص أو سراويل أو إزار أو رداء أو مقنعة أو عمامة **عند الشافعي وأبي حنيفة**.

وعند أحمد ومالك: تقدر الكسوة بما تجزئ الصلاة فيه فإن كان رجلًا فثوب تجزئه الصلاة فيه، وإن كانت امرأة فدرع وخمار .

[٢٠٢٣] من تجزئه الصيام في الكفارة ؟

من كانت له دابة يحتاج إلى ركوبها ودار لا غنى له عن سكناها أو خادم يحتاج إلى خدمته ومن ثم فإن الكفارة إنما تجب فيما يفضل عن حاجته **عند الشافعي وأحمد**. **وعند مالك وأبي حنيفة**: من ملك رقبة تجزي فى الكفارة لا يجزئه الصيام وإن كان محتاج إليها لخدمته، ومن له عقار يحتاج إلى أجرته لمؤنته وحوائجه الأصلية أو بضاعة يحتاج ربحها المحتاج إليه بالتكفير منها، أو سائمة يحتاج إلى نمائها حاجة أصلية أو أثاث يحتاج إليه أو كتب لا يتيسر له تحصيلها مرة أخرى وأشباه هذا فله التكفير بالصيام، لأن ذلك مستغرق لحاجته الأصلية .

[٢٠٢٤] إذا دخل في الصوم ثم أيسر بعد الشروع في الصوم:

لم يلزمه الرجوع إليها **عند الشافعي وأحمد ومالك**. لأنه بدل لا يبطل بالقدرة على المبدل فلم يلزمه الرجوع إلى المبدل بعد الشروع فيه كما لو شرع المتمتع العاجز عن الهدى في صوم السبعة أيام فإنه لا يخرج بلا خلاف، والدليل أن البدل لا يبطل: أن البدل الصوم وهو الصحيح مع قدرته اتفاقًا، وفارق التيمم فإنه يبطل بالقدرة على الماء بعد فراغه منه ولأن الرجوع إلى طهارة الماء لا مشقة فيه ليسره والكفارة يشق الجمع فيها بين خصلتين، وإيجاب الرجوع يفضي إلى ذلك .

وعند أبي حنيفة: يلزمه الرجوع إلى أحدهما لأنه قدر على المبدل قبل إتمام البدل فلزمه الرجوع كالتيمم إذا قدر على الماء قبل إتمام صلاته .

[٢٠٢٥] هل يجزئه أن يطعم خمس مساكين ويكسو خمسة ؟

لا يجزئه **عند الشافعي**: لأنه جعل الكفارة إحدى هذه الخصال الثلاث ولم يأت بواحدة منها ولأن اقتصاره على هذه الخصال الثلاث دليل على انحصار التكفير فيها وما ذكره القائلون بجواز المزج بينهما من إطعام خمسة وكسوة خمسة إنما يشكل خصلة رابعة، وما ذكروه إنما هو تلفيق للكفارة من نوعين فأشبه ما لو أعتق نصف عبد وأطعم خمسة أو كساهم .ولأنه نوع من التكفير فلم يجزئه تبعيضه. **وعند أحمد وأبي حنيفة**: يجزئه (قاله أصحاب أحمد).

۞ ۞ ۞

كتاب العِدَد

[٢٥٢٦] المطلقة إذا لم تكن ممسوسة:

لا عدة عليها بنص الكتاب وإجماع الأمة قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَا ﴾[الأحزاب: ٤٩]

[٢٥٢٧] إن طلقها بعد أن دخل بها:

وجبت عليها العدة، لأن الله تعالى لما لم يوجب عليها الدخول دل على أنها يجب عليها العدة بعد الدخول ولأن رحمها قد صار مشغولًا بماء الزوج فوجبت عليها العدة لبراءته .

قال تعالى: ﴿ وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ ﴾[البقرة:٢٢٨]

[٢٥٢٨] إن طلقها بعد الخلوة وقبل الدخول:

قال في الجديد: الخلوة لا تأثير لها في استقرار المهر ولا في إيجاب العدة ولا في قوة قول من يدعي الإصابة **عند الشافعي** لقوله تعالى: ﴿ وَإِن طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدۡ فَرَضۡتُمۡ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ ﴾[البقرة: ٢٣٧] وقوله تعالى: ﴿إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَا ﴾[الأحزاب: ٤٩]

ولم يفرق بين أن يكون خلا بها أو لم يخل بها ولأنها خلوة عرت عن الإصابة فلم يتعلق بها حكم كالخلوة في غير نكاح . **وعند أحمد:** العدة تجب على كل من خلا بها زوجها ولم يصبها ثم طلقها. **وعند مالك:** للخلوة تأثير في أنه يقوى بها قول من ادعى الإصابة منها دون استقرار المهر لها وإيجاب العدة. **وعند أبي حنيفة:** الخلوة في استقرار المهر وإيجاب العدة.لقول عمر: (**إذا أرخى الستر أو أغلق الباب فقد وجب المهر ما ذنبهن إن جاء العجز من قبلكم**)[١]' ولكن التمكن من استيفاء المنفعة جعل كاستيفائها في الإجارة فكذلك في النكاح.

[٢٥٢٩] المطلقة إذا راجعها زوجها قبل أن تنقضي عدتها ثم فارقها قبل أن يمسها:

تمضي في عدتها من طلاقها الأول **عند الشافعي،** لأن طلاقه لها إذا لم يمسها في حكم من طلقها في عدتها قبل أن يراجعها وهو أحد قولى **الشافعية**.

[٢٥٣٠] من طلق امرأته في كل طهر مرة:

بنت ولم يستأنف **عند الشافعي. وعند مالك:**إذا فارقها من قبل أن يمسها فإنها لا تبني على ما مضى من عدتها وأنها تنشئ من يوم طلقها عدة مستقبلة وقد ظلم زوجها نفسه وأخطأ إن كان ارتجاعها ولا حاجة له بها لأنها في حكم الزوجات المدخول بهن في النفقة والسكنى وغير ذلك، ولذلك تستأنف العدة من يوم طلقت .

---

(١) حديث ضعيف.

[٢٥٣١] إن كانت حاملًا:

لم تنقض عدتها إلا بوضع الحمل بالإجماع، لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّ﴾[الطلاق: ٤] ولأن العدة تراد لبراءة الرحم وبراءة الرحم تحصل بوضع الحمل، فإن كان الحمل ولدًا واحدًا لم تنقض العدة إلا بوضع جميعه فإن خرج بعضه دون بعض فاسترجعها الزوج قبل انفصال جميعه صحت رجعته لقوله تعالى:﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّ﴾[الطلاق: ٤]، وهذه لم تضع حملها وإن كان الحمل ولدين أو أكثر فوضعت واحدًا لم تنقض عدتها إلا بوضع ما بقى معها منهم فإن راجعها الزوج قبل وضع ما بعد الأول صحت الرجعة وبه قال أكثر الفقهاء لقوله تعالى:﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّ﴾[الطلاق: ٤]. والحمل يقع على جميع ما في بطنها من الأولاد بدليل أن رجلًا لو قال لامرأته: إذا وضعت حملك فأنت طالق، لم تطلق إلا بوضع جميع ما في بطنها من الأولاد .

[٢٥٣٢] إذا ولدت المرأة ولدا ميتًا أو جنبينًا وقد بان فيه شيء من خلقة الآدمي:

انقضت به العدة قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن عدة المرأة تنقضي بالسقط إذا علم أنه ولد[١].

[٢٥٣٣] أقل مدة الحمل التي بها الولد يحيا ويعيش:

ستة أشهر بالإجماع لما روى أن عثمان رضى الله عنه أتى بامرأة ولدت لستة أشهر فهم أن يرجمها فقال ابن عباس: لو خاصمتم إلى كتاب الله لخصمتكم ، قال الله:﴿وَحَمۡلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهۡرًا﴾[الأحقاف: ١٥]

وقال تعالى: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيۡنِ﴾[لقمان: ١٤] فالفصال في عامين والحمل في ستة أشهر . وذكر القتيبي أن عبد الملك بن مروان وضعته أمه لستة أشهر.

[٢٥٣٤] أكثر مدة الحمل:

أربع سنين **عند الشافعي**، لأن كل ما ورد به الشرع مطلقًا وليس له حد في الشرع ولا في اللغة ولا في العرف كأن المرجع في حده الى الوجود وقد ثبت الوجود فيما قلنا . **قال الشافعي**: ولد ابن عجلان لأربع سنين وكذلك **قال مالك** وذكر القتيبي: أن هرم بن حيان حملته أمه أربع سنين **وعند مالك**: ثلاث روايات: أربع سنين، وسبع، وسنتان . **وعند أبي حنيفة**:

---

(١) وإن أسقطت مضغة ليس فيها شيء ظاهر من خلقة الآدمي إلا أنه شهد أربع نسوة ثقات من أهل المعرفة أن فيه تخطيطا باطنا من خلقة ابن آدم تعلقت به الأحكام الأربعة:

١- انقضت به العدة .

٢- ووجبت فيه الغرة على ضاربها .

٣- ووجبت به الكفارة .

٤- وصارت به الجارية أم ولد، وإن ألقت شيئا مستجسدا ولم يعلم هل هو مبتدأ خلق الآدمي أو لا تنقضي به العدة لأنه لم يثبت كونه آدميًا بالمشاهدة ولا بالبينة .

سنتان .

[٢٥٣٥] إذا تزوج الرجل امرأة وطلقها وادعت أنها وضعت ولدًا تنقضي به العدة:

أقل مدة يقبل قولها فيها أن تدعي ذلك لثمانين يومًا من يوم النكاح مع إمكان الوطء، **عند الشافعي وأحمد** لقول النبي ﷺ: «**إن أحدكم ليمكث في بطن أمه نطفة أربعين يومًا ثم يكون علقة أربعين يومًا ثم يكون مضغة أربعين يومًا**» وإنما يتصور إذا صار مضغة، وإذا كان علقة فلا تنقضي به العدة بإجماع الفقهاء ما عدا الحسن البصري.

[٢٥٣٦] القروء:

الأطهار **عند الشافعي ومالك** ورواية **لأحمد**؛ لقوله تعالى:﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾[البقرة: ٢٢٨] فأدخل الهاء في الثلاثة والهاء تدخل فيهما للمذكر دون المؤنث فدل ذلك على أن المراد به ما لو صرح به ثبت الهاء به وهو ثلاثة أطهار دون ما لو صرح به سقطت الهاء وهو ثلاثة حيضات . وقالت عائشة الأقراء الأطهار من حديث رواه مالك **وعند أبي حنيفة**. ورواية **لأحمد:** الحيض. **والقرء في اللغة:** يقع علي الطهر وعلى الحيض وهو من الأضداد .

وقد سمى النبي ﷺ كل منهما قرءًا، فروى أنه قال لفاطمة بنت أبي حبيش: «**دعي الصلاة والصيام أيام أقرائك**» وأراد أيام حيضك، وقال لابن عمر حين طلق امرأته وهى حائض: «**إنما السنة أن يطلقها في كل قرء طلقة**» وأراد به الطهر .

فرع: إذا طلقها وهى طاهر اعتدت بما بقى من طهر قرءًا فإذا حاضت وطهرت دخلت في القرء الثاني فإذا حاضت ثانيًا ثم طهرت بعده دخلت في القرء الثالث فإذا رأت الدم في الحيضة الثالثة فقد **قال الشافعي** في القديم والجديد إن عدتها تنتهي برؤية الدم، وقال في البويطي: لا تنقضي حتى ترى الدم يومًا وليلة . ومحصل هذا أنه إذا طلقها وهى طاهر انقضت عدتها برؤية الدم من الحيضة الثالثة، وإن طلقها حائضًا انقضت عدتها برؤية الدم من الحيضة الرابعة وهو قول **مالك وأحمد** وظاهر أحد القولين **للشافعي** والقول الآخر لا تنقضي العدة حتى يمضي زمن الدم يوم وليلة لجواز أن يكون الدم دم فاسد فلا نحكم بانقضاء العدة حتى يزول الاحتمال.

[٢٥٣٧] إذا طلق الرجل امرأته وهى من ذوات الأقراء فلم ترى الحيض في عادتها ولم تدري ما رفعه ؟

تعتد سنة، تسعة أشهر منها تتربص فيها لتعلم براءة حملها **عند الشافعي ومالك**، لأن هذه المدة هى غالبا مدة الحمل فإذا لم يتبين الحمل فيها علم براءة الحمل ظاهرًا فتعتد بعد ذلك عدة الآيسات ثلاثة أشهر.

قال الشافعي: هذا قضاء عمر بين المهاجرين والأنصار لا ينكره منهم منكر علمناه .

[٢٠٣٨] إن حاضت حيضة أو حيضتين ثم ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه ؟

لم تنقض عدتها إلا بعد سنة بعد انقطاع الحيض **عند الشافعي** قضى بذلك عمر رضى الله عنه.

[٢٠٣٩] إن طلق امرأته واعتدت بالأقراء وادعت انقضاء الأقراء الثلاثة في زمن يمكنه انقضائها:

قبل قولها **عند الشافعي** لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾[البقرة: ٢٢٨] قيل في التفسير من حمل وحيض .

[٢٠٤٠] أقل ما تنقضي به العدة بالإقراء:

إثنان وثلاثون يومًا ولحظتان - لحظة طهر حيض يوم وليلة - طهر خمسة عشر يومًا - حيض يوم وليلة - طهر خمسة عشر يومًا - لحظة حيض (**عند الشافعي**). **وعند أبي حنيفة**:لا يقبل قولها في أقل من ستين يومًا .

[٢٠٤١] إن كانت المطلقة ممن لا تحيض لصغرٍ أو كبرٍ:

اعتدت بثلاثة أشهرٍ بالإجماع لقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ ﴾[الطلاق: ٤].

[٢٠٤٢] إن كان الطلاق مع أول الشهر بأن قال لها: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق:

اعتدت بثلاثة أشهر بالأهلة تامة كانت أو ناقصة لقوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ ۖ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ ﴾[البقرة: ١٨٩] **عند الشافعي**.

[٢٠٤٣] إن طلقها في أثناء الشهر كأن طلقها وقد مضت خمسة أيام:

تعتد ما بقى من الشهر ثم تعتد بالشهرين بعده بالأهلة فإن كان الشهر الأول تامًا اعتدت من الشهر الرابع خمسة أيام وإن كان الأول ناقصًا اعتدت من الرابع ستة أيام وتلفق الساعات **عند الشافعي وأحمد**. **وعند مالك**:لا تلفق الساعات وإنما تلفق الأيام . **وعند أبي حنيفة**: تقضي عدد ما فاتها من الشهر الأول من الرابع في حال نقص الشهر الأول أو تمامه خمسة أيامٍ . ودليل **الشافعي على مالك:** أنها معتدة بالشهور فوجب أن تعتد عقيب الطلاق كما طلقها أول النهار. **وعن أبي حنيفة**: أن الشهر هلالي وعددي فالهلال أن تستوعب ما بين الهلالين والعددي أن تعتد ثلاثين يومًا فإذا طلقها في أثناء الشهر فقد فات أن تستوعب ما بين الهلالين فلم يبق إلا العدد

.

[٢٠٤٤] إذا بلغت سنا تحيض فيه النساء في الغالب فلم تحض كخمس عشر سنة:

عدتها ثلاثة أشهر **عند الشافعي وأحمد** في رواية **ومالك وأبي حنيفة** لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ ﴾[الطلاق: ٤] وهذه من اللائي لم يحضن، ولأن الاعتبار بحال المعتدة لا بحال غيرها

ولهذا لو حاضت قبل بلوغ سن يحيض لمثله النساء في الغالب، مثل أن تحيض ولها عشر سنين اعتدت بالحيض، وفارق من ارتفع حيضها ولا تدري ما رفعه، فإنها من ذوات القروء وهذه لم تكن منهن . وأقل سن تحيض فيه المرأة تسع سنين، لأن المرجع فيه إلى الوجود وقد وجد من تحيض لتسع .

[٢٥٤٥] إذا طلقها وهى من اللائي لم يحضن بأن كانت صغيرة أو كانت بالغًا لم تحض إذا اعتدت بالشهور فحاضت قبل انقضاء عدتها ولو بساعة:

لزمها استئناف العدة باتفاق: لأن الشهور بدل عن الحيض فإذا وجد المبدل بطل حكم البدل كالتيمم مع الماء ويلزمها أن تعتد بثلاثة قروء .

[٢٥٤٦] ذهب جمهور الفقهاء من السلف و الخلف إلى أن الحامل إذا مات عنها زوجها تنقضي عدتها بوضع الحمل:

روى البخاري «**أن سبيعة بنت الحارث أخبرته أنها كانت تحت سعد ابن خولة فتوفي عنها في حجة الوداع وهي حامل فلم تنشب أن وضعت حملها فلما تعلت من نفاسها تجملت للخطاب فدخل عليها أبو السنابل بن بعكك رجل من بني عبد الدار، فقال: مالي أراك تجملت للخطاب، فإنك والله ما أنت بناكح حتى تمر عليك أربعة أشهر وعشر، قالت سبيعة: فلما قال لي ذلك جمعت على ثيابي حين أمسيت، فأتيت رسول الله ﷺ فسألته عن ذلك فأفتاني بأني قد حللت حين وضعت حملي وأمرني بالتزويج** ».

[٢٥٤٧] الموطوءة بشبهة والموطوءة في نكاح فاسد:

تعتد عدة المطلقة **عند الشافعي**، لأن كلا من وطء الشبهة والنكاح الفاسد في لحوق النسب وشغل الرحم كالوطء الصحيح .

[٢٥٤٨] المزني بها:

لا عدة لها **عند الشافعي وأبي حنيفة، وعند أحمد ومالك** تستبرأ كالزوجة بشبهة، لأنه وطء يقتضي شغل الرحم فوجبت العدة منه كوطء الشبهة، وأما وجوبها كعدة المطلقة فلأنها حرة فوجب استبراؤها بعده كاملة كالموطوءة بشبهة .

[٢٥٤٩] أجمع أهل العلم على أن عدة المسلمة الحائل من وفاة زوجها أربعة أشهر وعشر مدخولًا أو غير مدخول بها، سواء كانت كبيرة بالغة أو صغيرة لم تبلغ، لقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ وَعَشۡرٗا ﴾[البقرة: ٢٣٤] وما رواه الشيخان مرفوعًا:

«**لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرًا**» .

[٢٠٥٠] لو طلقها أو مات عنها فلم تنقض عدتها حتى تزوجت من أصابها:

فرق بينهما وبنت علم ما مضى من عدة الأول ثم استقبلت العدة من الثاني، والإجماع منعقد على هذا.

[٢٠٥١] قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أنه إذا مات زوج الرجعية استأنفت عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرًا، لأن الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وينالها ميراثه .

[٢٠٥٢] إن طلق الرجل امرأته أو مات عنها وهو غريب عنها:

عدتها من حين الطلاق أو من حين الموت فإن لم تعلم بالطلاق ولا بالموت حتى انقضت مدة عدتها فقد انقضت عدتها وإن علمت قبل انقضاء مدة العدة أتمت عدتها من حين الطلاق أو الموت، لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[الطلاق: ٤] فجعل عدة الحمل وضع الحمل ولم يفرق بين أن يكون علمت بالطلاق أو لم تعلم ولأنها إذا سمعت بالطلاق أو الموت بعد انقضاء مدة العدة لم تعتد الاعتداد فكذلك إذا بقي بعض المدة فلم تفقد غير قصدها وقصدها إلى الاعتداد غير معتبر بدليل أن العدة تصح من الصغيرة والمجنونة وإن كان لا قصد لهما **(عند الأربعة).**



باب: مقام المُعتَدَة والمكان الذي تَعتَدُ فيه

[٢٥٥٣] إذا طلق الرجل امرأته:

إذا كان الطلاق رجعيًا عليه نفقتها وإسكانها حيث يختار **عند الشافعي** لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾[الطلاق:١] فأمر بأن لا يخرجن من بيوتهن وأراد به بيوت أزواجهن والأمر على الوجوب . والدليل على أنه أراد بيوت أزواجهن قوله: ﴿وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾[الطلاق: ١] ، والفاحشة ها هنا: هو أن تبذو على أحمائها، فلو أراد بيوتهن اللاتي يملكن لما أجاز إخراجهن للفاحشة .

وأما حديث فاطمة فإنما نقلها عن بيت زوجها لأنها بذت عن أهل زوجها والدليل عليه ما روى عن ميمون بن مهران أنه قال: دخلت المدينة فسألت عن أفقه من بها فقيل لي سعيد بن المسيب، فأتيته فسألته عن المبتوتة يعد لها السكنى ؟ فقال لها السكنى، فقلت له: فحديث فاطمة بنت قيس؟ فقال: تلك امرأة فتنت الناس، إنها كان في لسانها ذرابة فاستطالت على أحمائها فنقلها رسول الله ﷺ عن بيت زوجها. **وعند أحمد**: لا يجب عليه لها السكنى لأن فاطمة بنت قيس طلقها زوجها وكان غائبًا بالشام فأمرها النبي ﷺ أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم. **وعند مالك وأبى حنيفة** مثل **الشافعي:** لأنها في معاني الزوجات بدليل أنه يلحقها طلاقه وظهاره وإيلائه ويتوارثان فكانت في معاني الزوجات في النفقة والسكني يجبان في مقابل الاستمتاع والزوج يتمكن من الاستمتاع بها متى شاء بعد الرجعة وإنما حرمت عليه بعارض فهو كما لو أحرمت .

[٢٥٥٤] إن لم يكن في الدار إلا بيت واحد:

ليس للزوج أن يسكن معها بل ينتقل عنها سواء كان معها محرم أو لم يكن لأنه يحرم عليه الإجتماع معها (**عند الشافعي**).

[٢٥٥٥] إن كان في الدار بيتان أو ثلاثة أو أكثر ليس بينهما حاجز يغلق ويكفيها أن تسكن في بيت منها فأراد الزوج أن يسكن في بيت من هذه الدار وتسكن هى في الآخر: إن لم يكن معها محرم لم يجز للزوج أن يسكن معها لقوله ﷺ: « **لا يخلون رجل بامرأة لا تحل له فإن ثالثهما الشيطان إلا محرم** »[١] ولا يؤمن أن يخلو بها في مثل ذلك.

[٢٥٥٦] إذا طلقها الزوج وهى في مسكن للزوج يملكه فإن أراد بيعه قبل انقضاء عدتها وكانت عدتها بوضع الحمل أو بالإقراء:

---

(١) رواه أحمد .

لا يصح بيعه **عند الشافعي**،لأنها تستحق السكنى في الدار مدة الوضع والإقراء وهى مجهولة فتصير كما لو باع دارا أو استثنى منفعتها مدة مجهولة .

[٢٥٥٧] إن طلق الرجل امرأته ثم أفلس وحجر عليه:

كانت المرأة أحق بسكنى الدار من سائر الغرماء **عند الشافعي** لأن حق الزوجة تعلق بعين الدار بالطلاق وحقوق الغرماء متعلقة بذمة المفلس.

[٢٥٥٨] المكان الذي تعتد فيه المتوفى عنها زوجها:

تعتد في المنزل الذي بلغها نعى زوجها وهى فيه ولا تخرج منه إلى غيره **عند الشافعي ومالك وأبي حنيفة**، لما روت فريعة بنت مالك (أن زوجها قُتِل فقال لها النبي ﷺ : « **امكثي حتى يبلغ الكتاب أجله** »[١]

[٢٥٥٩] المتوفى عنها زوجها هل يجب لها السكنى في مدة عدتها ؟

قولان للشافعي أحدهما: لا يجب لها السكنى، **والثاني:** يجب وهو الصحيح، **وعند مالك وأبي حنيفة**: يجب لها السكنى، لقوله تعالى:

﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ ﴾[البقرة: ٢٤٠] فذكر الله في هذه الآية أحكامًا منها أن المتوفى عنها لا تخرج من منزلها وأن العدة حول وأن لها النفقة والوصية فنسخت العدة فيما زاد على أربعة أشهر وعشر بالآية الأولة ونسخت النفقة بآية الميراث وبقى السكنى على ظاهر الآية .

[٢٥٦٠] إن طلق الرجل امرأته طلاقًا بائنًا ثم مات عنها في أثناء العدة:

وجب إسكانها **عند الشافعي** لأنها قد استحقت السكنى على الزوج بالإطلاق قبل الموت فلم يسقط ذلك بموته كالدين .

[٢٥٦١] هل للمعتدة بطلاق أو وفاة الخروج في حوائجها نهارًا:

لها الخروج نهارًا **عند الشافعي**، وليس لها المبيت في غير بيتها، ولا الخروج ليلًا إلا لضرورة، لأن الليل مظنة الفساد بخلاف النهار فإنه مظنة قضاء الحوائج، **قال الشافعي**: وتثوى البدوية حيث يثوى أهلها، لحديث جابر: (طلقت خالتي فخرجت تَجِدُّ نخلًا فلقيها رجل فنهاها فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: «**أخرجي فجِدِّي نخلك لعلك أن تتصدقي منه أو تفعلي خيرًا**»[٢] .

[٢٥٦٢] إذا طلق الملاح زوجته وهى معه في السفينة:

إن كان لها مسكن تأوي إليه في البر وقت الإقامة فهى مسافرة مع الزوج فتكون بالخيار إن شاءت رجعت إلى مسكنها في البر واعتدت فيه، وإن شاءت سافرت فإذا بلغت إلى الموضع

---

(١) رواه مالك، وقال الألباني في الإرواء: سنده ضعيف .

(٢) رواه مسلم .

الذي قصدته أقامت مقام المسافر ثم رجعت إلى مسكنها في البر وأكملت عدتها فيه

وإن لم يكن لها مسكن إلا في السفينة فإن كان في السفينة بيوت وحواجز يمكنها أن تسكن في بيت منها بحيث لا يخلو بها أحد ولا يقع عليها بصر الزوج فعليها أن تسكن فيها إلى أن تنقضي عدتها لأنها كالبيوت في الخان .



باب: الحدَاد

[٢٥٦٣] المعتدة التي يجب عليها الحداد:

هى المتوفى عنها زوجها وهو قول العلماء كافة إلا الحسن البصري، أخرج الشيخان عن حميد بن نافع عن زينب بنت أم سلمة قالت:

دخلت على أم حبيبة حين توفى أبوها أبو سفيان فدعت أم حبيبة بطيب فيه صفرة خلوق أو غيره، فدهنت منه جارية ثم مست بعارضيها ثم قالت والله مالى بالطيب من حاجة غير أني سمعت رسول الله ﷺ يقول على المنبر: «**لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تَحِدُّ على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا**...الخ الحديث».

[٢٥٦٤] المعتدة التي لا إحداد عليها هى:

المطلقة الرجعية لأنها في معنى الزوجات، والزوجة لا إحداد عليها .

[٢٥٦٥] الإحداد على المطلقة البائن:

قولان **للشافعي**، يجب، ولا يجب . **وعند أحمد**: روايتان . **وعند مالك**: لا يجب عليها الإحداد لأنها معتدة عن طلاق فلم يجب عليها الإحداد كالرجعية . **وعند أبي حنيفة**: يجب عليها الإحداد لأنها معتدة بائن عن نكاح صحيح فلزمها الإحداد كالمتوفى عنها زوجها .

[٢٥٦٦] إذا مات زوج الصغيرة:

لزمها العدة والإحداد وعلى الولى أن يجنبها ما تجتنبه المعتدة المحدة لما روت أم سلمة (أن امرأة أتت النبي ﷺ وقالت: يا رسول الله إن ابنتي توفى زوجها وقد اشتكت عينها أفنكحها فقال: «**لا - مرتين أو ثلاث - إنما هى أربعة أشهر وعشر» عند الشافعي وأحمد ومالك**.

وعند أبي حنيفة: عليها العدة ولا يجب عليها الإحداد.

[٢٥٦٧] ما يحرم على المعتدة لبسه:

الثياب المصبوغة وكذلك المطرزة بخيوط القطن إذا كان ملونًا وكذلك الملابس المخرقة للزينة والشفافة (**عند الشافعي**).

روى الشيخان أن النبي ﷺ قال: «**لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تَحِدُ فوق ثلاث إلا على زوج فإنها لا تكتحل ولا تلبس ثوبًا مصبوغًا، إلا ثوب عصب، ولا تمس طيبًا إلا إذا طهرت نبذة من قسط أو أظفار** ».

[٢٥٦٨] ما صبغ بسواد:

يرخص فيه **عند الشافعي ومالك**، لكونه لا يتخذ للزينة بل هو لباس الحزن .

[٢٥٦٩] إذا طلق الرجل امرأته أو مات عنها فتزوجت برجل آخر في عدتها:

النكاح باطل،**عند الشافعي** لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ﴾[البقرة: ٢٣٥] والنهي يقتضي فساد المنهي عنه .

[٢٥٧٠] إذا خالع الرجل أو فسخ نكاحه:

له أن يتزوجها في عدتها **عند الشافعي ومالك وأبي حنيفة**، لأن العدة لحفظ نسبه وصيانة مائه ولا يصان مائه عن مائه إذا كان من نكاح صحيح.

[٢٥٧١] إن طلقها قبل أن يمسها فهل تستأنف العدة أو تبني على ما مضى ؟

لا يلزمها استئناف عدة **عند الشافعي** ورواية لأحمد، لأنه طلاق في نكاح قبل المسيس فلم يوجب عدة لعموم قوله تعالى: ﴿ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ ﴾[الأحزاب: ٤٩]

وعند أبي حنيفة تستأنف لأنه طلاق لا يخلو من عدة فأوجب عدة مستأنفة كالأول .

[٢٥٧٢] إذا تزوج الرجل امرأة في عدة غيره ووطئها جاهلًا بالتحريم:

يفرق بينهما وتتم عدتها من الأول وتعتد عن الثاني (**عند الشافعي**).

[٢٥٧٣] وهل يحل للثاني نكاحها؟

قال الشافعي في القديم: لا يحل له أبدًا، وفي الجديد: لا تحرم عليه كذلك **قال أحمد** و**أبو حنيفة** لقوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ﴾[النساء:٢٣] إلى قوله تعالى:﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ ﴾[النساء: ٢٤].

وهذه ليست من الأعيان المحرمة ولأنه وطء بشبهة فلم يحرم على التأبيد كما لو نكح امرأة بلا ولى ولا شهود ووطئها وهذا القول أصح وبه قال على بن أ بي طالب. **وقال مالك:** لا يحل له أبدًا، لأنه تعجل حقه قبل وقته فمنعه في وقته كالوارث إذا قتل مورثه وبه قال عمر بن الخطاب.

روى ابن الحكم أن الشافعي قال: اختلف عمر وعلى في ثلاث مسائل القياس فيها مع على وبقوله: (**إحداهن**)**:** هذه المسألة.

(**الثانية**)**:** امرأة المفقود إذا غاب عنها زوجها وانقطع عنها خبره فإن عمر رضى الله عنه قال يرفع الأمر إلى الحاكم وتصرف لها أربع سنين ثم تعتد تسعة أشهر ثم تتزوج وهو قول القديم للشافعي وقال عليٌّ رضى الله عنه: هذه امرأة ابتليت فلتصبر أبدًا وهو قول الشافعي في

الجديد وهو الأصح. **(الثالثة):** إذا طلق زوجته طلقة رجعية وغاب عنها ثم راجعها وأشهد على رجعته ولم تعلم بذلك وانقضت عدتها فتزوجت بآخر ودخل بها وجاء الأول وادعى أنه راجعها وأقام على ذلك بينة فروى عن عمر أنه قال: هى زوجة الثاني وهو قول مالك، وروى عن عليٍّ أنه قال: هى زوجة الأول وهو قول الشافعي.

[٢٥٧٤] إذا طلق الرجل امرأته واختلفا في الإصابة فادعى الزوج أنه قد أصابها لثبوت الرجعة وأنكرت الإصابة أو ادعت أنه أصابها لثبوت جميع المهر وأنكر الزوج الإصابة:

إن اتفقا على أنه قد خلَا بها **فقال الشافعي** في القديم: القول قول من يدعي الإصابة لأن الظاهر معه . وفي الجديد: القول قول من ينكر الإصابة لأن الأصل عدم الإصابة وهو الأصح. وإن لم يتفقا على الخلوة فالقول قول من ينكر الإصابة منهما قولًا واحدًا، لأن الأصل عدم الإصابة.

[٢٥٧٥] إن اختلفا في وقت الطلاق:

القول قول الزوج مع يمينه **عند الشافعي** لأن هذا اختلاف في قوله وهو أعلم به .



كتاب الرضاع

[٢٥٧٦] انتشار الحرمة من الرضيع إلى المرضعة والفحل:

يحرم عليهما نكاحه ويحرم عليهما نسله، ويحرم عليهما من هو في طبقته ولا من هو أعلى منه فيجوز للمرضعة أن تتزوج بأخ الرضيع ونسله وبأبي الرضيع وأجداده وأعمامه وأخواله ويجوز للفحل أن يتزوج بأخت الرضيع وبناتها وبأم الرضيع وجداته وعماته وخالاته، ويجوز لأب الرضيع أن يتزوج بالمرضعة وأختها، لقوله ﷺ:« **يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب** »

وحرمة النسب في الولد ينتشر إلى أولاده ولا ينتشر إلى أمهاته وآبائه وإخوته وأخواته وكذلك في الرضاع.

[٢٥٧٧] التحريم بالوجور وهو الصب في وسط فيه بغير اختياره:

يثبت به التحريم وهو قول العلماء كافة إلا عطاء وداود لقوله ﷺ:

«**الرضاعة من المجاعة**»، وقوله: «**الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم**»[١]

وهذه المعاني موجودة في الوجور ولأن النبي ﷺ أمر سهلة أن ترضع سالمًا ومعلوم أنه لم يرد بذلك أن يرضع من ثديها لأنه كان كبيرًا وهى أجنبية منه فكيف يجوز له النظر إلى ثديها وهى أجنبية منه فعلم أنه أراد الوجور .

[٢٥٧٨] إن حلب المرأة لبن فجبن أو طبخ أو جعل أقطًا أو أطعم منه طفل له دون الحولين خمس مرات:

نشر الحرمة والتحريم **عند الشافعي** لقوله ﷺ : «**الرضاع من المجاعة**»، و «**الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم**» وهذا المعنى موجود في لبن المرأة وإن غير عن صفته بما ذكرناه . **وعند أبي حنيفة**: لا تنشر الحرمة ولا التحريم.

[٢٥٧٩] إن خلط لبن المرأة بالماء أو بالعسل أو بغيرهما وسقى منه الطفل خمس مرات:

إن كان الغلبة للبن بأن يكون أكثر مما خالطه نشر الحرمة (**عند الشافعي**) .

[٢٥٨٠] لو ارتضع اثنان من لبن بهيمة لم يصيرا أخوين في قول عامة أهل العلم لأن هذا لا يتعلق به تحريم الأمومة فلا يثبت به تحريم الأخوة، لأن الأخوة فرع على الأمومة .

[٢٥٨١] إذا أثار لامرأة ثيبًا أو بكرًا لبن من غير وطء فأرضعت به طفلًا:

نشر الحرمة بلا خلاف، لأنه لبن امرأة فتعلق به التحريم كما لو ثار بوطء ولأن ألبان النساء خلقت لغذاء الأطفال فإن كان نادرًا فجنسه معتاد.

---

(١) حديث ضعيف .

[٢٥٨٢] لبن الزاني أو النافي للولد باللعان:

لا ينشر الحرمة بينهما **عند الشافعي** وكذلك الخرقي من الحنابلة لأن التحريم بينهما فرع لحرمة الأبوة فلما لم تثبت حرمة الأبوة لم يثبت ما هو فرع لها، فأما المرضعة فإن الطفل المرتضع محرم عليها ومنسوب إليها عند الجميع.



كتاب النفقات

باب نفقة الزوجات

[٢٥٨٣] إن كان الزوجان بالغين وسلمت الزوجة نفسها إلى الزوج تسليما تامًا:

وجبت نفقتها **عند الشافعي** لأن النفقة تجب في مقابلة الاستمتاع كالبائع إذا سلم المبيع وجب على المشتري تسليم الثمن .

[٢٥٨٤] إن سلمت المرأة نفسها إلى الزوج وكان حاضرًا فلم يتسلمها حتى مضت على ذلك مدة:

وجبت عليه نفقتها في تلك المدة **عند الشافعي. وعند أبي حنيفة**:لا تجب نفقة المدة الماضية إلا أن يحكم لها الحاكم ولأنه مال يجب للزوجة بالزوجية فلم يفتقر استقراره إلى حكم الحاكم كالمهر .

[٢٥٨٥] إن سلمت نفسها إلى الزوج تسليمًا غير تام بأن قالت سلمت نفسي في هذا البيت دون غيره أو في هذه القرية دون غيرها:

لم تجب لها النفقة **عند الشافعي** لأنه لم يوجد التسليم التام .

[٢٥٨٦] إن عقد النكاح ولم تسلم المرأة نفسها ولا طالب الزوج بها وسكتًا عن ذلك حتى مضى على ذلك سنة أو أكثر:

لم يجب لها النفقة **عند الشافعي** لأن النبي ﷺ تزوج عائشة وهى بنت سبع ودخل بها وهى بنت تسع ولم ينقل عنه أنه أنفق عليها إلا من حين دخل بها.

[٢٥٨٧] إن غاب الزوج عن بلد الزوجة بعد أن سلمت نفسها إليه تسليمًا تامًا وامتنع من تسليمها:

وجبت نفقتها بتسليمها فلم يسقط ذلك بغيبته **عند الشافعي.**

[٢٥٨٨] إن كانت صغيرة لا يتأتى جماعها:

قولان **للشافعي(أحدهما):** يجب لها النفقة، **(والثاني):** لا تجب لها النفقة وهو الصحيح. **وعند مالك وأبي حنيفة** لا تجب لها النفقة، لأن الاستمتاع متعذر عليه فلم تجب عليه النفقة كما لو نشزت .

[٢٥٨٩] إن كان الزوج طفلًا صغيرًا والزوجة كبيرة:

أصح قولى **الشافعي:** يجب لها النفقة إذا سلمت نفسها لأن التمكين والتسليم التام قد وجد منها وإنما تعذر من جهته فوجبت نفقتها

[٢٥٩٠] إن كان عظيم الخلق والزوجة نضوة الخلق وعليه في جِمَاعِهِ ضرر يخاف منه أو

كان بفرجها جرح يضر بها وطؤه:

إن وافقها الزوج على الضرر الذي يلحقها بوطئه لم يجز له وطؤها، لقوله تعالى:﴿**وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ**﴾[النساء:١٩]

عند الشافعي ومن المعروف أن يمنع من وطئها فإن اختار فطلقها فلا كلام وإن لم يختر طلاقها وجبت عليه نفقتها لأنها محبوسة عليه ويمكنه الاستمتاع بها بغير الوطء .

[٢٥٩١] إن سلمت المرأة نفسها إلى الزوج ومكنته من الاستمتاع بها في نكاح فاسد:

لم تجب لها النفقة **عند الشافعي** لأن التمكين لا يصح مع فساد النكاح فلم تستحق ما في مقابلته .

[٢٥٩٢] إن انتقلت الزوجة من منزل الزوج الذي أسكنها فيه إلى منزل غيره بغير إذنه وخرجت من البلد بغير إذنه فهى ناشزة وسقطت بذلك نفقتها وبه قال أهل العلم كافة إلا الحكم بن عيينة .

[٢٥٩٣] إن سافرت وحدها بإذنه وكانت في حاجة للزوج:

وجبت عليه نفقتها **عند الشافعي** لأنها سافرت في شغله ومراده .

[٢٥٩٤] إن سافرت وحدها بإذنه وكانت بحاجة نفسها:

فيه قولان **للشافعي. وعند أحمد وأبي حنيفة**: لا نفقة لها لأنها غير ممكنة من نفسها فلم تجب لها النفقة كما لو سافرت بغير إذنه.

[٢٥٩٥] إن أحرمت بالحج أو العمرة بغير إذنه:

سقطت نفقتها **عند الشافعي** لأنه إن كان تطوعًا فقد منعت حق الزوج الواجب بالتطوع وإن كان واجبًا عليها فقد منعت حق الزوج وهو على الفور وحقها هى التراخي.

[٢٥٩٦] إن اعتكفت في المسجد بغير إذن الزوج:

سقطت نفقتها **عند الشافعي** لأنها ناشزة بالخروج إلى المسجد بغير إذنه.

۞ ۞ ۞

باب: قَدر نفقة الزوجات

[٢٥٩٧] نفقة الزوجة:

معتبرة بحال الزوج لا بحال الزوجة فيجب لابنة الوزير أو رئيس الدولة ما يجب لابنة الحارس وهى مقدرة غير معتبرة بكفايتها **عند الشافعي** لقوله تعالى: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ﴾[الطلاق: ٧] وأما خبر هند فهو حجة لنا لأنه قال ﷺ لهند: «**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**» والمعروف عند الناس يختلف بيسار الزوج وإعساره . **وعند مالك**: نفقتها تجب على قدر كفايتها وسعتها فإن كانت ضعيفة الأكل فلها قدر ما تأكل وإن كانت أكولة فلها ما يكفيها، لأن النبي ﷺ قال لهند: «**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف** ». **وقال أبو حنيفة**: إن كانت معسرة فلها في الشهر من أربعة دراهم إلى خمسة، وإن كانت موسرة فمن سبعة دراهم إلي ثمانية .

[٢٥٩٨] قدر الكسوة وهى واجبة[1]:

المرجع في عددها وقدرها وجنسها إلى العرف والعادة **عند الشافعي**.

لأن الشرع ورد بإيجاب الكسوة غير مقدرة، بخلاف النفقة فإن في الشرع لها أصلًا، وهو الإطعام في الكفارة فردت النفقة إليها .

فإن قيل: فقد ورد الشرع بإيجاب الكسوة في الكفارة فهلا ردت كسوة الزوجة إلي ذلك ؟

فالجواب أن في الكسوة الواجبة في كفارة اليمين ما يقع عليه اسم الكسوة، وأجمعت الأمة على أنه لا يجب للزوجة من الكسوة ما يقع عليه اسم الكسوة، فإن منع الإجماع من قياس كسوتها على الكسوة في الكفارة لم يبق هناك أصل يرد إليه فرجع في ذلك إلى العرف .

[٢٥٩٩] السكن وهو واجب:

يعتبر ذلك بيساره وإعساره وتوسطه (**عند الشافعي**).

[٢٦٠٠] إن كانت لا تخدم نفسها في بيت أبيها:

وجب على الزوج أن يقيم لها من يخدمها لقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[النساء:١٩] ومن المعاشرة بالمعروف أن يقيم لها من يخدمها، ولا يلزمه لها إلا خادم واحد ولا يكون الخادم إلا إمرأة أو رجلًا من ذوي محارمها لأنها تحتاج إلى نظر الخادم، وقد تخلو به فلم يجز أن يكون رجلًا أجنبيًا .

---

(١) كسوة الزوجة تجب على الزوج لقوله تعالى: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ﴾ [الطلاق: ٧]

ويجب لها المسكن لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ ﴾[الطلاق: ٦]

وعند أحمد: لا يلزمه لها إلا خادم واحد وكذلك **قال أبو حنيفة**.

وعند مالك: إذا كانت تخدم في بيت أبيها بخادمين أو أكثر أو كانت تحتاج إلى أكثر من خادم وجب عليه ذلك.

[٢٦٠١] إن حملت المشقة على نفسها:

لم تستحق الأجرة **عند الشافعي** كالعامل في القراض إذا تولى من العمل ما له أن أن يستأجر عليه فليس له أجرة من مال القراض .

[٢٦٠٢] إن كانت ممن لا تخدم بأن كانت تخدم نفسها في بيت أبيها وهى صحيحة تقدر على خدمة نفسها:

لم يجب على الزوج أن يقيم لها من يخدمها **عند الشافعي** لأن العرف في حقها أن تخدم نفسها .

۞ ۞ ۞

باب: الإعسار بالنفقة واختلاف الزوجين فيها

[٢٦٠٣] إن كان الزوج موسرًا فصار معسرًا:

ينفق على زوجته نفقة المعسر ولا يثبت لها الخيار في فسخ النكاح **عند الشافعي**؛ لأن بدنها يقوم بنفقة المعسر[١].

[٢٦٠٤] إن أُعسِر بنفقة المُعسِر:

كانت بالخيار بين أن تصبر وبين أن تفسخ النكاح، **عند الشافعي وأحمد ومالك**، لقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة: ٢٢٩] فَخَيَّرَ الله الزوج بين الإمساك بالمعروف وهو أن يمسكها وينفق عليها وبين التسريح بإحسان، فإذا تعذر عليه الإمساك بمعروف تعين عليه التسريح . **وعند أبي حنيفة**: لا يثبت لها الفسخ بل يرفع يده عنها لتكتسب .

[٢٦٠٥] إن كان الزوج موسرًا حاضرًا فطالبته بنفقتها فمنعها إياها:

فلم يثبت لها الفسخ، لأنه يمكنها التوصل إلى استيفاء حقها بالحكم **عند الشافعي**.

[٢٦٠٦] إن مكنت المرأة الزوج من نفسها زمانًا ولم ينفق عليها:

وجبت لها نفقة ذلك الزمان، سواء فرضها الحاكم أو لم يفرضها **عند الشافعي** لأنه حق يجب مع اليسار والإعسار فلا يسقط بمضى الزمان كالدين . **وعند أبي حنيفة**: يسقط عنه إلا أن يفرضها الحاكم .

[٢٦٠٧] إذا تزوج الرجل امرأة ومكنته من نفسها زمانًا ثم اختلفا في النفقة فادعى الزوج أنه قد أنفق عليها وقالت لم ينفق عليّ ولا بينة للزوج:

القول قول الزوجة مع يمينها سواء كان الزوج معها أو غائبًا عنها لقوله ﷺ: «**البينة على من ادعى واليمين على من أنكر**» والزوجة تنكر القبض فكان القول قولها **عند الشافعي وأحمد وأبي حنيفة**.

وعند مالك: إن كان الزوج غائبًا عنها فالقول قولها وإن كان حاضرًا معها فالقول قول الزوج مع يمينه لأن الظاهر أنها لا تسلم نفسها إليه إلا بعد أن تتسلم النفقة وهكذا قال في الصداق .

[٢٦٠٨] إن سلمت نفسها إليه زمانًا وأنفق عليها فيه نفقة معسر وادعت أنه كان موسرًا فيه، وادعى أنه كان معسرًا ولا بينة على يساره ذلك الوقت:

إن عرف له مال قبل ذلك، فالقول قولها مع يمينها لأن الأصل بقاء المال، وإن لم يعرف له

---

(١) يعني أن نفقة المعسر يكفي في قوام بدنها .

مال فالقول قوله مع يمينه، لأن الأصل عدم اليسار (**عند الشافعي**).

۞ ۞ ۞

باب: نفقة المعتدة

[٢٦٠٩] إن طلق امرأته بعد الدخول طلاقًا رجعيًا فإنها تستحق على الزوج جميع ما تستحق الزوجة إلي أن تنقضي عدتها بالإجماع.

[٢٦١٠] إن كان الطلاق بائنًا:

وجب لها السكنى حائلًا كانت أو حاملًا، وأما النفقة فإن كانت حائلًا لم يجب لها وإن كانت حاملًا وجبت **عند الشافعي** لقوله تعالى:

﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[الطلاق: ٦] فأوجب السكنى للمطلقات بكل حال وأوجب لهن النفقة بشرط إن كن أولات حمل، فدل على أنهن إذا لم يكن أولات حمل لا نفقة لهن .

وروى أن فاطمة بنت قيس طلقها زوجها ثلاثًا وهو غائب بالشام فجعل إليها وكيله كفًّا من شعير فسخطته فقال لها لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملًا إنما هو متطوع عليك، فأتت النبي ﷺ فأخبرته بذلك فقال لها:

« لا نفقة لكي إلا أن تكوني حاملًا، واعتدي عند أم شريك »

وقال أحمد:لا سكنى للبائن .

وعند أبي حنيفة: تجب النفقة للبائن سواء كانت حاملًا أو حائلًا .

[٢٦١١] هل تجب النفقة للحمل أو للحامل لأجل الحمل ؟

فيه قولان للشافعي أصحهما: أنها تجب للحامل لأجل الحمل لأنه تجب عليه نفقة الزوجة مقدرة ولو وجبت للحمل لتقدرت بقدر كفايته كنفقة الأقارب، والجنين يكتفي بدون المُدِّ .

[٢٦١٢] إذا طلق امرأته وهى حامل فهل يجب عليه أن يدفع إليها النفقة يومًا بيوم أو لا يجب عليه الدفع حتى تضع ؟

فيه قولان للشافعي أصحهما: أنه يجب عليه أن يدفع إليها نفقة يوم بيوم لقوله تعالى:﴿وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[الطلاق:٦] ولأن للحمل أمارات وعلامات فإذا وجدت تعلق الحكم بها في وجوب دفع النفقة .

[٢٦١٣] إن طلقها طلاقًا بائنًا فقال القوابل: إن بها حملًا فأنفق عليها فبان أنه لا حمل بها:

إن قلنا أنه يجب عليه أن يدفع إليها نفقة كل يوم بيوم كان له أن يرجع عليها بما دفع إليها من

النفقة سواء دفعه بأمر الحاكم أو بغير أمره وسواء شرط أنه نفقة أو أطلق **عند الشافعي**، لأنه دفع إليها النفقة على أنها واجبة عليه وقد بان أنه لا نفقة عليه لها .

[٢٦١٤] إن تزوج امرأة تزويجًا فاسدًا كالنكاح بلا ولى ولا شهود أو في عدتها:

يفرق بينهما فإن كان قبل الدخول فإنه لا يتعلق بالنكاح حكم وإن كان بعد الدخول فلها مهر المثل وعليها العدة، **عند الشافعي**: ولا سكنى لها، لأن السكنى تجب عن نكاح صحيح ولا نكاح ها هنا، وأما النفقة فإن كانت حائلًا فلا نفقة لها لأنه إن لم تجب النفقة للبائن الحائل في النكاح الصحيح فلأن لا تجب لها في النكاح الفاسد أولى - وإن كانت حاملًا - فإن قلنا إن النفقة تجب للحامل، لم تجب لها ها هنا نفقة لأن النفقة إنما تجب عن نكاح صحيح له حرمة وهذا النكاح لا حرمة له.

[٢٦١٥] المعتدة المتوفى عنها زوجها:

لا يجب لها النفقة حائلًا كانت أو حاملًا قال بن عباس وجابر: لا نفقة لها، حسبها الميراث . وفي السكنى قولان **عند الشافعي**. **وعند أحمد**: إن كانت حائلًا فلا نفقة لها ولا سكنى وإن كانت حاملًا ففيها روايتان:

(أحدهما): لها السكنى والنفقة. **(والثانية):** لا سكنى لها ولا نفقة

[٢٦١٦] إذا غاب الرجل عن امرأته وهى في مسكنه الذي أسكنها فيه:

إن اختارت المقام على حالتها فالنفقة واجبة على الزوج لأنها مسلمة لنفسها **عند الشافعي** وإن رفعت الأمر إلى الحاكم وأمرها بالتربص أربع سنين فلها النفقة على زوجها، لأنّ النفقة إنما تسقط بالنشوز أو البينونة ولم يوجد واحد منهما، فإن حكم الحاكم بالفرقة بينهما بعد أربع سنين واعتدت أربعة أشهر وعشرًا فلا يجب لها النفقة فيها وفي السكنى قولان .



باب: نفقة الأقارب والرقيق والبهائم

[٢٦١٧] نفقة الولد:

على الأب لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍ ﴾[الإسراء: ٣١]

وقوله:﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾[الطلاق: ٦] فأوجب أجرة رضاع الولد على الأب فدل على نفقته تجب عليه وقال ﷺ:

« **خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف** ».

[٢٦١٨] إن لم يكن هناك أب أو كان ولكنه معسر وهناك جد موسر:

وجبت عليه نفقة ولد الولد وإن سفل لقوله تعالى: ﴿ وَٱتَّبَعْتُ مِلَّةَ ءَابَآءِىٓ إِبْرَٰهِيمَ وَإِسْحَٰقَ وَيَعْقُوبَ ﴾[يوسف: ٣٨] فسماهم آباء وةإنما هم أجداد ولأن بينهما قرابة فوجب العتق ورد الشهادة **عند الشافعي وأبي حنيفة** لقوله تعالى:﴿ يَٰبَنِىٓ ءَادَمَ ﴾[الأعراف: ٢٧] فسمى الناس بني آدم وإنما هو جدهم .

وعند مالك:لا تجب نفقة ولد الولد على الجد.

[٢٦١٩] هل تجب النفقة على الأم:

تجب **عند الشافعي وأحمد وأبى حنيفة** لأن بينهما قرابة توجب العتق ورد الشهادة فأوجبت النفقة كالأبوة . **وعند مالك**: لا تجب .

[٢٦٢٠] نفقة الأب:

تجب على الولد **عند الشافعي** لقوله تعالى:﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا ﴾ [الإسراء: ٢٣]، وقوله ﷺ: «**أنت ومالك لأبيك**»، وقال ﷺ: «**إن أطيب ما يأكل الرجل من كسبه، وولده من كسبه** » .

[٢٦٢١] هل يجب على الولد نفقة الأم:

يجب **عند الشافعي وأحمد وأبى حنيفة: «أتى رجل النبي ﷺ وقال يا رسول الله من أبر ؟ قال: أمك قال: ثم من ؟ قال: أمك قال: ثم من ؟ قال: أمك إلى أن قال في الرابعة: ثم أباك »** ومن البر أن تنفق عليها، ولأنها تعتق عليه إذا ملكها ولا يجب عليها القصاص بجنايتها عليه ولا تقبل شهادته لها فوجبت لها النفقة عليه كالأب، **وعند مالك** لا يجب .

[٢٦٢٢] هل تجب على الولد نفقة الأجداد والجدات وإن علو ا من قبل الأب والأم:

تجب **عند الشافعي وأحمد وأبى حنيفة** لأن بينهما قرابة توجب العتق ورد الشهادة فأوجبت النفقة كالأبوة . **وعند مالك**: لا تجب النفقة عليهم ولا لهم لأن الجد ليس بأب حقيقي .

[٢٦٢٣] نفقة القرابة مع اختلاف الدين:

لم يمنع ذلك من وجوب النفقة **عند الشافعي** لأنه حق يتعلق بالولادة فوجب مع اتفاق الدين واختلافه كالعتق بالملك .

[٢٦٢٤] النفقة لغير الوالدين والمولودين من القرابة كالأخ وابن الأخ والعم وابن العم :

لا تجب **عند الشافعي** فعن أبي هريرة: «**أن رجلًا جاء إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله عندي دينار ؟ فقال أنفقه على نفسك، قال: عندي آخر؟ فقال: أنفقه على ولدك، قال: عندي آخر ؟ فقال: أنفقه على أهلك، قال:عندي آخر؟ فقال: أنفقه على خادمك، قال: عندي آخر، قال: أنت أعلم به**»[1] بتقديم الزوجة على الولد فإن قيل فلم يذكر الوالد ومع ذلك فنفقته واجبة، قلنا: قد نص على نفقة الولد فنبه بذلك على نفقة الوالد، لأنه أكبر حرمة من الولد .

وعند أحمد: تجب عليه نفقة كل من كان وارثـا كالأخ وابن الأخ والعم وابن العم ولا تجب عليه نفقة ابنة الأخ والعمة وابنة العمة وابنة العم. **وعند أبي حنيفة**: تجب لكل ذي رحم محرم فتجب عليه نفقة الأخ وأولاده والعم والعمة والخال والخالة ولا تجب عليه نفقة أولاد العم ولا أولاد الخال ولا أولاد الخالة .

[٢٦٢٥] إن اجتمعت الأم والجد أبو الأب وهما موسران:

كانت النفقة على الجد دون الأم **عند الشافعي،** لأنه اجتمع عصبة مع ذات رحم ينفق كل واحد منهما على الإنفراد فقدم العصبة كالأب إذا اجتمع مع الأم . **وعند أبي حنيفة**: ينفقان عليه قدر ميراثهما فيكون على الأم ثلث النفقة وعلى الجد الثلثان .

[٢٦٢٦] إن كان من تجب عليه النفقة له قريبان معسران:

إن فضل عن قوت يومه وليلته وما يكفيها لزمه أن ينفق عليهما .

[٢٦٢٧] إن وجبت عليه نفقة زوجته أو قريبه فامتنع من إخراجها أو هرب:

ينظر الحاكم في ماله فإن كان فيه من جنس النفقة دفع النفقة منه وإن كان دراهم ودنانير اشترى منها الحاكم الطعام والإدام وصرفه إلى من وجبت نفقته وإن وجد له متاعًا باعه عليه (**عند الشافعي**) دليله : أن ما جاز بيع الناض فيه بغير إذن من عليه الحق جاز بيع المتاع والعقار فيه بغير إذنه كنفقة الزوجة . **وعند أبي حنيفة**: لا يباع عليه المتاع والعقار إلا في موضع واحد وهو إذا جاء الرجل إلى الحاكم وقال: إن لفلان الغائب عندي سلعة أو عقارًا وهذه زوجته لم ينفق عليها فإن الحاكم يبيع عليه السلعة والعقار وينفق على زوجته من ثمن ذلك .

[٢٦٢٨] إن أبان الرجل امرأته وله منها ولد يرضع:

لم يملك إجبارها على إرضاعه **عند الشافعي** لأنه إذا لم يملك إجبارها على إرضاعه حال الزوجية لم يملك إجبارها بعد الزوجية فإن تطوعت بإرضاعه لم يجز للأب انتزاعه منها .

---

(١) رواه الشافعي ومسلم .

وإن استأجرها على إرضاعه صح ذلك لقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾[الطلاق: ٦]

[٢٦٢٩] يجب على المرء نفقة خادمه وكسوته بالإجماع، فعن أبى هريرة مرفوعًا: « **للملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل ما لا يطيق** »[1].

[٢٦٣٠] إن كان الخادم غير مكتسب بأن كان صغيرًا أو مريضًا أو كبيرًا أو زمنًا: نفقته على سيده **عند الشافعي** .

[٢٦٣١] إن كان الخادم يقدم الطعام لسيده أو يلي إعداده وإصلاحه:

يستحب للسيد أن يجلسه معه ويطعمه معه منه لحديث أبي هريرة مرفوعًا: «**إذا جاء أحدكم خادمه بطعام فليجلسه معه فإن لم يجلسه معه فليناوله أكلة أو أكلتين فإنه تولى علاجه وحره**»[2] **عند الشافعي** .

[٢٦٣٢] من ملك بهيمة:

لزمه القيام بعلفها سواء كان مما تؤكل أو مما لا تؤكل لحديث:

«دخلت امرأة النار في هرة حبستها حتى ماتت» عند الشافعي

فإن لم يعلفها – فإن كانت مما يؤكل – كان له أن يذبحها وله أن يبيعها، وإن كانت مما لا يؤكل كان له بيعها – فإن امتنع من ذلك أجبره السلطان على علفها أو بيعها أو ذبحها إن كانت مما يؤكل، ولولى الأمر أن يخصص مراحًا يعلفها فيه ويداوي مرضاها على نفقة صاحبها وله أن يخصص من البياطرة من ينزعون الدواب من أيدي المقصرين في حقها ويردها إليهم بعد شفائها عليهم أو إجباره على بيعها .

[٢٦٣٣] هل للسلطان أن يجبره على علفها:

له أن يجبره **عند الشافعي** لأنها نفقة واجبة كنفقة العبد . **وعند أبي حنيفة**: لا يجبره على ذلك بل يأمره به كما يأمره بالمعروف وينهاه عن المنكر .

[٢٦٣٤] إن كان للبهيمة ولد:

لم يحلب من لبنها إلا ما فضل من ولدها **عند الشافعي** لأن لبنها غذاء للولد فلا يجوز منعه منه.

---

(١) رواه مسلم .

(٢) متفق عليه .

باب الحضانة

[٢٦٣٥] إذا بانت الزوجة وبينهما ولد:

إن كان بالغًا رشيدًا لم يجبر على الكون مع أحدهما بل يجوز له أن ينفرد عنهما، والمستحب له أن ينفرد عنهما لئلا ينقطع بره وخدمته عنهما، (**عند الشافعي**) .

[٢٦٣٦] المرأة البالغ إن كانت بكرًا:

يكره لها الانفصال عنهما **عند الشافعي** لأنها لم تجرب الرجال ولا يؤمن أن تخدع . **دليلنا:** أنها بلغت رشيدة وارتفع الحجر عنها فكان لها أن تنفرد بنفسها ولا اعتراض عليها . **وعند مالك:** يجب على الإبنة ألا تفارق أمها حتى تتزوج ويدخل بها الزوج .

[٢٦٣٧] إن كان الولد صغيرًا لا يميز وهو الذي دون سبع سنين أو كبيرًا إلا أنه ضعيف العقل:

وجبت حضانته عند **الشافعي** لأنه إذا تُرك منفردًا ضاع .

[٢٦٣٨] الحضانة لفاسق:

لا تثبت **عند الشافعي** لأنه لا يؤمن أن ينشأ الطفل على منزعه .

[٢٦٣٩] الحضانة للكافر:

لا تثبت **عند الشافعي وعند أبي حنيفة** تثبت . **وذهب الجمهور** على أنه لا حضانة للكافرة على ولدها المسلم، لقوله تعالى: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ [النساء:١٤١]

وقول النبي ﷺ : «**الإسلام يعلو**»، وقد استدل ابن القيم بقوله تعالى:

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ قُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا ﴾[التحريم: ٦]

وحكى عن شيخه ابن تيمية أنه قال: تنازع أبوان صبيًا عند الحاكم فخير الولد بينهما فاختار أباه فقالت أمه: سله لأى شيء يختاره ؟ فسأله، فقال: أمي تبعثني كل يوم للكاتب والفقيه يضرباني وأبي يتركني ألعب مع الصبيان فقضى به للأم .

[٢٦٤٠] إذا تزوجت المرأة:

سقط حقها في الحضانة **عند الشافعي ومالك وأبى حنيفة** لما روى عبد الله بن عمرو: أن امرأة أتت النبي ﷺ وقالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وإن أباه طلقني ويريد أن ينزعه مني، فقال ﷺ : « **أنت أحق به ما لم تنكحي** »[١]

(١) رواه أبو داود .

وروى أبو هريرة مرفوعًا: « **الأم أحق بولدها مالم تتزوج** »[1]

[٢٦٤١] إن عدمت الأم:

انتقلت الحضانة إلى أمها ثم إلى أم أمها وإن علت قاله الشافعي وقال في الجديد وإذا عدم من يصلح من أمهات الأم انتقلت الحضانة إلى أمهات الأب الوارثات فإن عدم من يصلح لها من أمهات الأب انتقلت إلى أمهات الجد ثم إلى أمهات أبي الجد، فإن عدم من يصلح لها من الجدات من قبل الأب انتقلت إلى الأخوات وبه **قال أبو حنيفة** – وهو الأصح – لأنهن جدات وارثات فَقُدِّمنَ على الأخوات كالجدات من قِبلِ الأم .

ويقدم الأخوات على الخالات والعمات لأنهن أقرب فتكون الحضانة للأخت للأب والأم ثم الأخت للأب ثم للأخت لأم لأنهن أقرب .

[٢٦٤٢] إذا اجتمع الرجال ولا نساء معهم وهم من أهل الحضانة:

قدم الأب على غيره من الرجال لأن له ولاية عليه ثم تنتقل إلى آبائه الوارثين الأقرب فالأقرب **عند الشافعي** . لأنهم يلون عليه بأنفسهم فقاموا مقام الأب .

[٢٦٤٣] إذا اجتمع الرجال والنساء وهم من أهل الحضانة:

إن اجتمع الأب والأم قدمنا الأم وقد مر دليله وإن اجتمع الأب مع أم الأم وإن علت قدمن على الأب لأنهن يقمن مقام الأم .

[٢٦٤٤] إذا بلغ أحدهم سبعًا أو ثماني سنين وهو يعقل:

خير بين أبويه إذا تنازعا فيه، فمن اختاره منهما فهو أولى به، لحديث أبي هريرة: « **أن النبي ﷺ خيَّر غلامًا بين أبيه وأمه** »[2] .

وعند مالك: الأم أحق به . **وعند أبي حنيفة**: إذا استقل بنفسه فأكل بنفسه ولبس بنفسه فالأب أحق به [3] .

[٢٦٤٥] إذا أراد أحد الأبوين السفر لحاجة ثم يعود:

المقيم أولى بالحضانة لأنه فى المسافرة بالولد إضرارًا به **عند الشافعي** .

[٢٦٤٦] إن كان البلد الذي ينتقل إليه آمنًا وطريقه آمنًا:

الأب أحق به سواء كان هو المقيم أو المنتقل لأن في كون الولد مع الأب حفظ النسب

---

(١) إسناده حسن، الإرواء (٢١٨٧).

(٢) رواه أبو داود وإسناده صحيح / إرواء (٢١٩٤) .

(٣) وقيدناه بالسبع لأنها أول حال أمر الشارع فيها بمخاطبته بالأمر بالصلاة .

إن اختار أمه فعلى أبيه نفقته ولا يمنع من تأديبه، وسواء في ذلك الذكر والأنثى ويخرج الغلام إلى الكتاب والصناعة إن كان من أهلها ويأوي عند أمه وعلى أبيه نفقته وإن اختار أباه لم يكن لأبيه منعه من أن يأتي أمه وتأتيه في الأيام . **قاله الشافعي** .

والتأديب **عند الشافعي وأحمد ومالك** .

وعند أبي حنيفة: إن انتقل الأب فالأم أحق بـه وإن انتقلت الأم إلـى البلـد الـذي كـان فيـه أصـل النكاح فهى أحق وإن انتقلت إلى غيره فالأب أحق .





فهرس الجزء الثاني

كتاب البيوع

حقيقة البيع فى اللغة: مطلق المبادلة ، **وفى الشرع:** مبادلة مال بمال[1] على سبيل التراضي أو نقل ملك بعوض على الوجه المأذون فيه.

[٢٧٥٥] أجمعت الأمة على أن البيع سبب لإفادة الملك[2].

[٢٧٥٦] لا يصح بيع المجنون بالإجماع

[٢٧٥٧] بيع الصبي المميز لا يصح عند **الشافعي** سواء أذن له الولي أم لا لقوله ﷺ : «**رفع القلم عن ثلاثة ... وعن الصبي حتى يبلغ**» وفرع عليه **الشافعية** أنه إذا اشترى الصبي شيئًا وسلم إليه فتلف في يده أو أتلفه فلا ضمان عليه، لا في الحال ولا بعد البلوغ، وكذا لو اقترض مالاً لأن المالك هو المضيع بالتسليم إليه.

وعند أحمد وأبي حنيفة: يصح بيعه وشراؤه بإذن وليه، لقوله تعالى : ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ ...﴾ [النساء:٦] معناه: اختبروهم لتعلموا رشدهم، وإنما يتحقق بتفويض البيع والشراء إليهما، وينفذ تصرفهما في اليسير بلا إذن.

[٢٧٥٨] بيع المكره بغير حق لا يصح عند **الشافعي وأحمد ومالك**. لقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾ [النساء: ٢٩] وقوله

---

(١) **المال:** كل ما يملك وينتفع به .

(٢) **حكمته:** شرع الله البيع توسعة منه على عباده ، فإن لكل فردٍ من أفراد النوع الإنساني ضرورات من الغذاء والكساء وغيرها مما لا غنى للإنسان عنه ما دام حيًّا ، وهو لا يستطيع وحده أن يوفرها لنفسه ؛ لأنه مضطر إلى جلبها من غيره ، وليس ثمة طريق أكمل من المبادلة ، فيعطي ما عنده مما يمكنه الاستغناء عنه بدل ما يأخذه من غيره مما هو في حاجة إليه.

ﷺ :

«إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[1] ، **وعند أبي حنيفة:** يصح ويقف على إجازة المالك في حال اختياره.

وصورة الإكراه بحق أن يكون عليه دين ومعه متاع يمكنه بيعه فيه، فيمتنع من بيعه بعد امتناع المالك من الوفاء والبيع، فالقاضي بالخيار إن شاء باع ماله بغير إذنه لوفاء الدين، وإن شاء أكرهه على بيعه.

والتصرفات القولية التي يكره عليها بغير حق باطلة سواء الردة والبيع والإجارة والنكاح والخلع والطلاق، أما الفعلية بأن أكرهت على الرضاع أو أكره على الحدث أو على القتل يثبت حكمهم، وإذا أكره على الأكل في الصوم والأصح عند **الشافعية** لا يفطر

[٢٧٥٩] إذا انعقد البيع لم يتطرق إليه الفسخ إلا بأحد سبعة أسباب: وهي خيار المجلس، وخيار الشرط ، وخيار العيب، وخيار الخلف في الصفة بأن كان شرطه كاتبا فخرج غير كاتب، والإقالة، والتحالف، وتلف المبيع.

[٢٧٦٠] الإيجاب والقبول لا يصح البيع إلا به عند **الشافعي**[2] ولا تصح المعاطاة في قليل ولا كثير- **وصورة المعاطاة:** أن يعطيه درهما أو غيره ويأخذ منه شيئًا في مقابلته، ولا يوجد لفظ أو يوجد لفظ من أحدهما دون الآخر.

ولا يغتر بما يفعله كثير من الناس يأخذ الحوائج من البياع مرة بعد مرة من غير مبايعة ولا معاطاة، ثم بعد مدة يحاسبه ويعطيه العوض وهذا باطل.

---

(١) رواه ابن ماجة والبيهقي بإسناد حسن.

(٢) «المجموع» .

وعند أحمد[1] : وينعقد بالقول الدال على البيع والشراء وهو الإيجاب والقبول، وبالمعاطاة كأعطني بهذا خبزًا، فيعطيه ما يرضيه، لأن الشرع ورد بالبيع وعلق عليه أحكاما ولم يبين كيفيته فيجب الرجوع فيه إلى العرف، والمسلمون في أسواقهم وبياعاتهم على ذلك ولم ينقل عنه ﷺ ولا عن أصحابه استعمال الإيجاب والقبول، ولو اشترط ذلك لبينه بيانًا عامًا.

وعند مالك: كل ما جرت العادة فيه بالمعاطاة وعده بيعاً فهو بيع، ومالم تجر فيه العادة بالمعاطاة كالدواب والعقار لا يكون بيعًا.

وعند أبي حنيفة: المعاطاة بيع في المحقرات فأما النفيس فلابد من الإيجاب والقبول .

[٢٧٦١] إذا كتب إلى غائب بالبيع ونحوه يصح ويقع البيع. ويثبت لهما الخيار ما دام المكتوب إليه في مجلس القبول.

[٢٧٦٢] بيع الأخرس وشراؤه بالإشارة المفهومة وبالكتابة يصح وسائر العقود للضرورة ومن باع بالإشارة وهو يصلي يصح بيعه ولم تبطل صلاته.

[٢٧٦٣] ينعقد البيع ونحوه من عقود المعاملات بالعجمية سواء أحسن العربية أم لا وهذا بخلاف ألفاظ الأذكار في الصلاة لأننا متعبدون باللفظ والمعنى .

[٢٧٦٤] بيع الهازل وشراؤه ينعقد عند **الشافعي** كالطلاق وغيره

وعند أحمد: أما الهزل بلا قصد لحقيقته فلا ينعقد به لعدم الرضى لحديث: «**وإنما لكل امرئ ما نوى**»، وكذا التلجئة وهي:

---

(١) «منار السبيل».

إذا خاف إنسان اعتداء ظالم على ماله فتظاهر ببيعه فرارًا من هذا الظالم وعقد البيع مستوفيًا شروطه وأركانه فإن هذا العقد لا يصح عند **أحمد** لأن العاقدين لم يقصدوا البيع فهما كالهازلين، قال ابن قدامة: بيع التلجئة باطل خلافا **للشافعي وأبي حنيفة**.

[٢٧٦٥] خيار المجلس يثبت للمتعاقدين عند **الشافعي وأحمد**. لحديث بن عمر مرفوعًا: «**المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه مالم يتفرقا إلا بيع الخيار**»(١)، وعن نافع عن ابن عمر مرفوعًا: «**إن المتبايعين بالخيار في بيعهما مالم يتفرقا إلا أن يكون البيع خيارًا ، قال نافع: وكان ابن عمر إذا اشترى الشيء يعجبه فارق صاحبه**»(٢).

وعند مالك وأبي حنيفة: لا يثبت خيار المجلس بل يلزم البيع بنفس الإيجاب والقبول لقوله تعالى: ﴿ **إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ** ﴾ [النساء: ٢٩] فظاهر الآية جوازه في المجلس، **والجواب عن الآية:** أنها عام مخصوص بما ذكرنا. قالوا: وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، عن النبي ﷺ قال: «**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار فلا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله**»(٣)، وهذا دليل على أن صاحبه لا يملك الفسخ إلا من جهة الاستقالة، **والجواب عن الحديث:** أن معناه مخافة أن يختار الفسخ فعبر بالإقالة عن الفسخ، وقالوا: قياسًا على النكاح والخلع وغيرهما، ولأنه خيارٌ بمجهول فإن مدة المجلس مجهولة فأشبه لو شرط خيارًا مجهولًا، **والجواب عن قياسهم على النكاح والخلع:** أنه ليس المقصود منهما المال ولهذا لا يفسدان بفساد العوض بخلاف البيع، وذكر صاحب

---

(١) متفق عليه .
(٢) متفق عليه .
(٣) رواه أبو داود وحسنه الألباني في «الإرواء».

منار السبيل أن فعل ابن عمر هذا محمول على أنه لم يبلغه خبرا لنهي عنه في حديث ابن عمرو، وبه جزم الحافظ في «التلخيص» (٣/٢٠)، قال الشيخ الألباني في «الإرواء»: وفيه دليل على أن الصحابي قد يخفى عليه حكم من أحكام الشريعة لعدم وصول الحديث إليه، فينفي أو يجتهد برأيه فيُخطئ وهو مع ذلك مأجورٌ غير موزورٍ، وإذا كان هذا شأن الصحابي، فمثله الإمام من الأئمة المتبوعين

وقال صاحب المجموع: اعترض **مالك وأبو حنيفة** على أحاديث خيار المجلس فإنها بلغتهما . روى البيهقي بإسناده عن علي بن المدائني، عن أبي عيينة أنه حدث الكوفيين بحديث ابن عمر عن النبي ﷺ في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا قال: فحدثوا به أبا حنيفة، فقال **أبو حنيفة:** ليس هذا بشيء، أرأيت إن كان في سفينة؟ قال ابن المدائني: إن الله سائله عما قال. اهـ **وجوابه:** أن خيارهما يدوم مادما مجتمعين في السفينة، ولو بقيا سنة وأكثر.

وأما **مالك** فقال: العمل عندنا بالمدينة خلاف ذلك، ومذهبه أن الحديث إذا خالف عمل أهل المدينة تركه، وقول **مالك** هذا هو اصطلاح له وحده منفرد به عن العلماء فلا يقبل قوله في رد السنن لترك فقهاء المدينة العمل بها وكيف يصح هذا المذهب؟ مع العلم بأن الفقهاء ورواة الأخبار لم يكونوا في عصره، ولا في العصر الذي قبله منحصرين في المدينة ولا في الحجاز بل كانوا متفرقين في أقطار الأرض مع كل واحد قطعة من الأخبار لا يشاركه فيها أحد، فنقلها ووجب على كل مسلم قبولها، وهذا ابن أبي ذئب أحد أئمة فقهاء المدينة في زمن **مالك** أنكر عليه في هذه المسألة حتى قال: يستتاب **مالك** من ذلك.

فرع على مذهب الشافعي في خيار المجلس:

لو مات من له الخيار أو أغمى عليه في المجلس لم يبطل خياره بل ينتقل إلى وارثه والناظر في أمره، وإن خرس ثبت له بالإشارة المفهومة أو الكتابة وإذا ناما في المجلس فلا ينقطع خيارهما[1].

وعند أحمد: ينقطع الخيار بموت أحدهما لأن الموت أعظم الفرقتين لا بجنونه في المجلس، وهو على خياره إذا أفاق حتى يجتمعا ثم يتفرقا[2].

[٢٧٦٦] أو جاء المتعاقدان معا فقال أحدهما: تفرقنا بعد العقد، وقال الثاني: لم نتفرق وأراد الفسخ فالقول قول الثاني مع يمينه لأن الأصل عدم التفرق.

[٢٧٦٧] أجمع العلماء على ثبوت خيار الشرط. وعن محمد بن إسحاق قال: حدثني نافع عن ابن عمر قال: سمعت رجلًا من الأنصار يشكو إلى رسول الله ﷺ أنه لا يزال يغبن في البيع فقال رسول الله ﷺ : «**إذا بايعت فقل: لا خلابة ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك وإن سخطت فاردد**» قال ابن عمر: فكأني الآن أسمعه إذا ابتاع يقول: لا خلابة) [3].

[٢٧٦٨] إذا شرطا في البيع خيارًا أكثر من ثلاثة أيام. عند **الشافعي:** البيع باطل، لأن ما وقع على وجه- لا يثبت دائمًا- لم يعد صحيحًا كما لو نكح امرأة وعنده أربع، ثم طلق إحداهن لا يحكم بصحة نكاح الخامسة **وعند أحمد**: يجوز في كل شيء بقدر الحاجة فيه، ففي

---

(١) «المجموع».

(٢) «منار السبيل» .

(٣) رواه البيهقي وابن ماجة.

الثوب ونحوه اليوم واليومان، وفي الجارية ونحوها ستة أيام وسبعة وفي الدار نحو الشهر، وإذا لم يوقت فالبيع صحيح والخيار باطل.

وعند مالك : البيع صحيح ويثبت لهما الخيار مدة تليق بذلك البيع

وعند أبى حنيفة : لا يجوز أكثر من ثلاثة أيام والبيع صحيح مع إسقاط الشرط الفاسد .

وقال ابن رشد فى «بداية المجتهد»: وقد جاء تحديد الخيار بالثلاث فى حديث المصراة وهو قوله ﷺ : **«من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام»** وقال فى صحة البيع وفساده: فأصل الخلاف هل الفساد الواقع فى البيع من قبل الشرط يتعدى إلى العقد أم لا يتعدى، وإنما هو فى الشرط فقط ؟ فمن قال يتعدى إبطال البيع وإن أسقطه، ومن قال لا يتعدى قال : البيع يصح إذا أسقط الشرط الفاسد لأنه يبقى العقد صحيحًا .

[٢٧٦٩] إذا مضت مدة الخيار من غير فسخ ولا إجازة فعند **الشافعي وأحمد** تم البيع ولزم؛ لأن الخيار يمنع لزوم العقد فإذا انقضت مدته لزم بخلاف الإيلاء، و لئلا يفضى إلى بقاء الخيار أكثر من مدته المشروطة.

وعند مالك: لا يلزم بمضى المدة كما لا يلزم المولى حكم الإيلاء بمجرد مضى المدة .

[٢٧٧٠] إن شرط الخيار الأجنبى يصح البيع والشرط؛ لأنه جعل إلى شرطهما للحاجة وربما دعت الحاجة إلى شرطه للأجنبي بأن يكون أعرف بالمتاع منهما عند **الشافعي ومالك وأبي حنيفة ، وعند أحمد:** لا يجوز إلا أن يوكله الذي جعل له الخيار.

[٢٧٧١] إذا شرط الخيار في البيع فإن مدته تبدأ من حين العقد.

[٢٧٧٢] من ثبت له خيار الشرط فله الفسخ في غيبة صاحبه وحضوره عند **الشافعي وأحمد ومالك** قياسًا على الطلاق، لأنه مجمع على نفوذه بغير حضوره. **وعند أبي حنيفة** لا يصح إلا في حضرة صاحبه.

[٢٧٧٣] لا يكره تسليم الثمن في مدة الخيار إلى البائع ولا تسليم المبيع إلى المشترى عند **الشافعي وأبي حنيفة**، ويكره تسليم الثمن في مدة الخيار وإنما يسلم بعدها عند **مالك** لتردده بين السلف والبيع، قال ابن رشد المالكي: وفيه ضعف.

[٢٧٧٤] وضمان المبيع في مدة الخيار من المشتري لأيهما كان الخيار لتشبيهه بالبيع اللازم عند **الشافعي وأحمد**، قال ابن رشد: وهو ضعيف لقياسه موضع الخلاف على موضع الاتفاق.

وعند مالك: مصيبته من البائع والمشتري أبين، لأنه عقد غير لازم فلم ينتقل الملك عن البائع كما لو قال بعتك ولم يقل المشتري قبلت. **وعند أبي حنيفة** : إن كان شرط الخيار لكليهما أو للبائع وحده فضمانه من البائع والمبيع على ملكه، وأما إن كان شرطه المشتري وحده فقد خرج المبيع عن ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري وبقى معلقًا حتى ينقضي الخيار.

[٢٧٧٥] ويورث الخيار عند **الشافعي ومالك** فإذا مات صاحب الخيار فلورثته من الخيار مثل ما كان له، لأن الأصل هو أن تورث الحقوق والأموال إلا ما قام دليل على مفارقة الحق في هذا المعنى للمال. **وعند أبي حنيفة:** يبطل الخيار بموت من له الخيار ويتم البيع، لأن الأصل هو أن يورث المال دون الحقوق إلا ما قام دليله من إلحاق الحقوق بالأموال.

باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز

[٢٧٧٦] أجمع العلماء على تحريم بيع الميتة والخمر والخنزير وشرائها.

[٢٧٧٧] لا يجوز بيع الكلب سواء كان معلماً أو غيره وسواء كان جروًا أو كبيرًا ولا قيمة على من أتلفه عند **الشافعي وأحمد** لحديث أبي مسعود البدري أن رسول الله ﷺ « **نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن** »[١].

وعند مالك: لايجوز بيع الكلب وتجب القيمة على متلفه إن كان كلب صيد أو ماشية، **وعند أبي حنيفة:** يصح بيع جميع الكلاب التي فيها نفع وتجب القيمة على متلفه لحديث أبي هريرة أنه ﷺ «**نهى عن ثمن الكلب إلا كلب صيد**»[٢].

[٢٧٧٨] بيع الهرة الأهلية جائز عند الأئمة الأربعة لأنها طاهرة منتفع بها ومنعه أبو هريرة ومجاهد وطاووس وجابر بن زيد لحديث أبي الزبير قال: سألت جابرًا عن ثمن الكلب والسنور فقال:

« **زجر النبي ﷺ عن ذلك** »[٣].

[٢٧٧٩] عظم الفيل لا يجوز بيعه ولا يحل ثمنه عند **الشافعي وأحمد ومالك**.

[٢٧٨٠] بيع سرجين البهائم المأكولة وغيرها وذرق الحمام باطل وثمنه حرام عند **الشافعي** لأنه نجس العين فلم يجز بيعه كالعذرة فإنهم

---

(١) متفق عليه .

(٢) وهو ضعيف .

(٣) رواه مسلم.

وافقوا على بطلان بيعها مع إنه ينتفع بها. **وعند أبي حنيفة:** يجوز بيع السرجين لاتفاق أهل الأمصار في جميع الأعصار على بيعه عن غير انكار ولأنه يجوز الانتفاع به.

[٢٧٨١] لا يجوز بيع جلد الميتة قبل الدباغ ؛ لنجاسته عند **الشافعي، وعند أبي حنيفة:** يجوز ؛ لأنه يجوز الانتفاع به .

[٢٧٨٢] يحرم على أهل الذمة بيع الخمر وسائر أنواع التصرف فيها عند **الشافعي** وإن الكافر عنده مخاطبٌ بفروع الشريعة.

وعند أبي حنيفة: لا يحرم لأن الكافر ليس مخاطبًا بفروع الشرع.

[٢٧٨٣] لا يجوز للمسلم ان يوكل ذميًّا في بيع الخمر وشرائها لأحاديث النهي عن بيع الخمر عند **الشافعي،**

وعند أبي حنيفة: يجوز.

[٢٧٨٤] لا يجوز اقتناء الخنزير والخمر والميتة والعذرة عند **الشافعي؛** لأنه لم يكن فيها منفعة مباحة، وروى مسلم عن أنس أن النبي ﷺ سئل عن الخمر تتخذ خلًّا فقال : «**لا**» **وعند الشافعي:** يكره اقتناء السرجين والوقود به وتربية الزرع والبقول وهو مبني على نجاسة أرواث مأكول اللحم في مذهب **الشافعي**(١)

[٢٧٨٥] لا يجوز اقتناء الكلب الذي لا منفعة فيه عند **الشافعي** لحديث ابن عمر مرفوعًا: « **من اقتنى كلبًا إلا كلب صيد أو ماشية نقص من أجرة كل يوم قيراطان** »(٢).

[٢٧٨٦] أجمع المسلمون على جواز بيع الأعيان المتنجسة بعارض

---

(١) لا يجوز عند **الشافعية** استخدام ما يعرف بأقراص الجلة كوقود، ولا زبل الحمام في التسميد .

(٢) متفق عليه.

وهي جامدة كالثوب والبساط والسلاح وغير ذلك.

[٢٧٨٧] وأجمعوا على عدم جواز بيع الأعيان المتنجسة بملاقاة النجاسة وهي مائعة: إن كانت لا يمكن تطهيرها كالخل واللبن والعسل والمرق ونحو ذلك.

[٢٧٨٨] الدهن المتنجس بالمجاورة والزيت النجس والسمن النجس لا يطهر بالغسل ولم يجز بيعه عند **الشافعي وأحمد ومالك**؛ لحديث الفارة تقع في السمن فلم يأمر النبي ﷺ بالغسل مع نهيه عن إضاعة المال، بل قال: «**ألقوها وما حولها وكلوا سمنكم**» **وعند الشافعية:** دهن الميتة نجس العين ، ولا يجوز بيعه بلا خلاف .

وقال الماوردي في تطهير المتنجس بالمجاورة: وطريقه أن يراق الدهن في قلتين من الماء ويحرك أشد تحريك حتى يصل الماء إلى جميع أجزائه.

وعند أبي حنيفة يمكن غسله ويجوز بيعه قبل غسله كالثوب النجس(١)، وعمدة من أجازه أنه إذا كان في الشيء أكثر من منفعة واحدة وحرم فيه واحدة من تلك المنافع أنه ليس يلزمه أن يحرم منه سائر المنافع، ولاسيما إذا كانت الحاجة إلى المنفعة غير المحرمة كالحاجة إلى المحرمة، فإذا كان الأصل هذا يخرج منه الخمر والميتة والخنزير وبقيت سائر محرمات الأكل على الإباحة، أعني أنه إن كان فيها منافع سوى الأكل فبيعت لهذا جاز.

ورووا عن علي وابن عباس وابن عمر أنهم أجازوا بيع الزيت النجس ليستصبح به.

[٢٧٨٩] يجوز الاستصباح بالزيت النجس عند **الشافعي وأبي حنيفة**.

---

(١) ابن رشد في «بداية المجتهد» .

[٢٧٩٠] ما لا ينتفع به كالعقارب وسائر الحشرات والسباع التي لا تصلح للاصطياد ولا تؤكل كالأسد لا يصح بيعها لأنه لا منفعة فيها عند الشافعي. والحمار الزمن والبغل الزمن لا يجوز بيعهما على مذهب **الشافعي.**

[٢٧٩١] بيع الحر باطل بالإجماع، ولما روى البخاري عن أبي هريرة مرفوعًا: «**قال ربكم: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرًّا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يوفه أجره**».

[٢٧٩٢] يصح بيع الدار التي لا طريق لها؛ لأنه يمكن أن يحصل له طريق.

[٢٧٩٣] لا يجوز بيع أم الولد لما روى **مالك** وغيره عن عمر قال: «**أيما وليدة ولدت من سيدها فإنه لا يبيعها ولا يهبها ولا يورثها وهو يستمتع منها فإذا مات فهي حرة**» ولإجماع التابعين فمن بعدهم على تحريم بيعها.

وبهذا الأثر الثابت عن عمر والإجماع يستدل على نسخ الأحاديث الثابتة في جواز بيع أم الولد منها حديث جابر قال: «**بعنا أمهات الأولاد على عهد النبي ﷺ وأبي بكر فلما كان عمر نهانا فانتهينا**»[١].

[٢٧٩٤] بيع المدبر يجوز عند **الشافعي وأحمد** سواء كان محتاجًا إلى ثمنه أم لا لحديث جابر أن رجلًا من الأنصار أعتق غلامًا له عن دبر لم يكن له غلام غيره، فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال: «**من يشتريه مني؟ فاشتراه نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم فدفعها إليه**»[٢]. **وعند مالك:**

---

(١) رواه أبو داود بإسناد صحيح.

(٢) متفق عليه.

لا يجوز مطلقًا قياسًا على أم الولد. **وعند أبي حنيفة:** إن كان تدبيرًا مطلقًا لم يجز وإن كان مقيدًا بأن يقول: إن مت من مرضي هذا فأنت حرٌ جاز.

[٢٧٩٥] يبطل بيع العين الموقوفة وإن حكم حاكمٌ بصحته عند **الشافعي وأحمد ومالك**؛ لما روى ابن عمر قال: «أصاب عمر -رضي الله عنه- أرضًا بخيبر فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها فقال: **«إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها قال : فتصدق بها عمر صدقة لا يُباع أصلها ولا يُوهب ولا يُورث»**[١]**.وعند أبي حنيفة:** يجوز بيعها.

[٢٧٩٦] يجوز بيع رقبة المكاتب عند **أحمد**؛ لحديث عائشة في قصة بريرة «**أنها كانت مكاتبة فاشترتها عائشة رضي الله عنها بإذن النبي ﷺ**»[٢]. **وعند الشافعي ومالك وأبو حنيفة** يبطل بيع رقبة المكاتب. لأن بريرة رضيت هي وأهلها بفسخ الكتابة ثم باعوها.

[٢٧٩٧] بيع دور مكة وغيرها من أرض الحرم وإجارتها ورهنها يجوز عند **الشافعي**، ورواية **لأحمد**؛ لقوله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَٰرِهِمْ﴾ [الحشر: ٨] والإضافة تقتضي الملك وقال النبي ﷺ : «**من دخل دار أبو سفيان فهو آمن**»[٣]، وفي سنن البيهقي أن نافع بن عبد الحرث اشترى من صفوان بن أمية دار السجن لعمر بن الخطاب بأربعة آلاف درهم) .

وعند مالك وأبي حنيفة: لا يجوز؛ لقوله تعالى: ﴿سُبْحَٰنَ ٱلَّذِىٓ أَسْرَىٰ بِعَبْدِهِۦ لَيْلًا مِّنَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ [الإسراء: ١] أي من بيت خديجة،

---

(١) متفق عليه.

(٢) متفق عليه.

(٣) رواه مسلم.

والحرم لا يجوز بيعه، وعن عبد الله بن عمرو مرفوعًا :

«**مكة حرام، وحرام بيع رباعها، وحرام أجر بيوتها**»[1]، ولقوله تعالى: ﴿سَوَآءً ٱلْعَـٰكِفُ فِيهِ وَٱلْبَادِ﴾ [الحج: ٢٥] ولأن مكة فتحت عنوة ولم يقسموها لقوله ﷺ: «**إن الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين**». **وأجاب الشافعية:** بأن معنى الحرام، حرم صيدها وشجرها وخلاها والقتال فيها ، وجواب الآية: ﴿سَوَآءً ٱلْعَـٰكِفُ فِيهِ وَٱلْبَادِ﴾ أن المراد المسجد خاصة وهو الذي حول الكعبة وإلا لم يجز لأحد أن ينشد في دور مكة وفجاجها ضالته ولا ينحر فيها البدن. ومذهبنا أنها فتحت صلحًا.

[٢٧٩٨] بيع المصحف وشراؤه عند **الشافعي** يجوز مع الكراهة بيعه، **وعند أحمد قال:** الشرى أهون وما أعلم في البيع رخصة، لما روى البيهقي بإسناده عن ابن عباس ومروان بن الحكم أنهما سئلا عن بيع المصاحف للتجارة فقال: (لا نرى أن تجعله متجرًا ولكن ما عملت بيديك فلا بأس به) وعن عمر أنه قال: (كان يمر بأصحاب المصاحف فيقول: بئس التجارة) ، وبإسناد صحيح عن عبد الله بن شقيق التابعي المجمع على جلالته وتوثيقه، قال: (وكان أصحاب رسول الله ﷺ يكرهون بيع المصاحف).

قال البيهقي: وهذه الكراهة على وجه التنزيه تعظيمًا للمصحف عن أن يبذل بالبيع أو يجعل متجرًا، وقال الشافعية: ويجوز بيع كتب الحديث والفقه واللغة والأدب والشعر المباح المنتفع به وكتب الطب والحساب، ولا يجوز بيع كتب الكفر والتنجيم والشعبذة والفلسفة.

وعند مالك وأبي حنيفة: لا بأس ببيع المصحف وشرائه لما روى ابن

---

(١) إسناده ضعيف فيه عبد الله بن أبي زياد.

أبي شيبة عن الشعبي قال: (أنهم ليسوا يبيعون كتاب الله إنما يبيعون الورق وعمل أيديهم) قال الألباني في «إرواء الغليل» (جـ ٥ ص: ١٣٨): ويعجبني ما رواه البيهقي عن الشعبي.

[٢٧٩٩] يجوز بيع دود القز وبيضه وما لا يؤكل لحمه كالطيور التي يجوز بيعها كالصقر والبازي عند **الشافعي** لطهارة كل ذلك. **وعند أبي حنيفة:** لا يجوز بيع دود القز ولا بيضه.

[٢٨٠٠] بيع لبن الأمهات جائز لا كراهة فيه عند **الشافعي ومالك** رواية **لأحمد؛** لأنه طاهر منتفع به وغذاء للآدمي فجاز بيعة كالخبز. **وعند أبي حنيفة** : لا يجوز بيعه، لأنه لا يُباع في العادة وبأنه فضلةٌ آدمي كالدمع والعرق والمخاط.

قال ابن رشد في «بداية المجتهد»: في جواز بيع لبن الآدمية إذا حلب، **فمالك والشافعي** يجوزانه، **وأبو حنيفة** لا يجوزه، وعمدة من أجاز بيعه أنه لبن أبيح شربه فأبيح بيعه قياسًا على لبن سائر الأنعام.

وأبوحنيفة يرى أن تحليله إنما هو لمكان ضرورة الطفل إليه وأنه في الأصل محرم إذ لحم ابن آدم محرم، والأصل عندهم أن الألبان تابعة للحوم أصله لبن الخنزير والأتان(أنثى الحمار).

[٢٨٠١] بيع إناء الذهب والفضة صحيح لأن المقصود عين الذهب والفضة عند **الشافعي**.

[٢٨٠٢] بيع الماء المملوك صحيح.

[٢٨٠٣] السم إن كان يقتل كثيره وينفع قليله كالسقمونيا يجوز بيعه **عند الشافعي**.

قال الشيخ نجيب المطيعي: السموم اليوم ومشتقاتها تستعمل في أغراض كثيرة لمصلحة الإنسان فمنها يستعمل للتداوي من الظاهر،

ومنها ما يستعمل للنظافة وإزالة الأوساخ كالمساحيق المنظفة، ومنها ما يستعمل لإبادة الهوام والحشرات المؤذية والتي تنقل الجراثيم والمواد القذرة إلى الطعام والشراب فهي مباحة من حيث الصناعة والبيع والشراء.

[٢٨٠٤] آلات الملاهي كالمزمار والطنبور يبطل بيعها.

في صحيح البخاري عن النبي ﷺ قال: « **ليكونن من أمتي أقوام يستحلون الحر(الزنا) والحرير والخمر والمعازف** ».

[٢٨٠٥] يجوز بيع المشاع كنصف من عبد أو بهيمة أو أرض أو شجرة سواء كان مما ينقسم أم لا كالعبد والبهيمة بالإجماع.

۞ ۞ ۞

باب: ما نهي عنه من بيع الغرر
وهو ما انطوى عنه أمره وخفي عليه عاقبته

[٢٨٠٦] بيع المعدوم باطل بالإجماع، والمعدوم كالثمرة التي لم تخلق، وبيع الثمرة سنين باطل بالإجماع.

روى مسلم عن أبي هريرة: «**أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر**»، وروى مسلم، عن جابر: «**أن النبي ﷺ نهى عن بيع السنين**».

والمراد بالغرر المحرم ما كان فيه غرر ظاهر يمكن الاحتراز عنه، (فإما) ما تدعو إليه الحاجة ولا يمكن الاحتراز عنه كأساس الدار وشراء الحامل مع احتمال أن الحمل واحد أو أكثر وذكر أو أنثى، وكامل الأعضاء أو ناقصها، وكشراء الشاة في ضرعها لبن ونحو ذلك فهذا يصح بيعه بالإجماع.

ونقل العلماء الإجماع أيضًا في أشياء غررها حقير منها: صحة بيع الجبة المحشوة وإن لم ير حشوها، وجواز إجارة الدار وغيرها شهرًا مع أنه قد يكون ثلاثين يومًا، وقد يكون تسعة وعشرين، وجواز دخول الحمام بأجرة وعلى جواز الشرب من ماء السقاء بعوض مع اختلاف الناس في استعمال الماء أو مكثهم في الحمام.

[٢٨٠٧] تصرف الفضولي بالبيع وغيره في مال غيره بغير إذنه.عند مالك: يقف البيع والشراء والنكاح على الإجازة، وإن أجازه من عقد له صح وإلا بطل، **وعند أبي حنيفة:** يقف البيع على الإجازة ولايقف الشراء، وإيجاب النكاح وقبوله يقفان على الإجازة. ودليل **مالك وأبي حنيفة**: حديث عروة البارقي قال: «**دفع إليّ رسولُ الله ﷺ دينارًا لأشتري له شاةً، فاشتريت له شاتين فبعت إحداهما بدينار، وجئت بالشاة والدينار إلى رسول الله ﷺ فذكر له ما كان من أمره فقال : بارك الله لك في صفقة يمينك** »[١] .

ولحديث ابن عمر في «**قصة الثلاثة أصحاب الغار في الثالث الذي ثمَّر مال الأجير الذي تركه** »[٢]. **وعند الشافعي وأحمد** في تصرف الفضولي: يبطل ولا تقف على الإجازة وجواب حديث البارقي: أنه محمولٌ على أنه كان وكيلاً للنبي ﷺ وكالة مطلقة وحديث الثلاثة : أن هذا شرع من قبلنا، ثم إن المستأجر تصرف فيه وهو ملكه فيصح تصرفه سواء اعتقده له أو للأجير ثم تبرع بما اجتمع منه على الأجر بتراضيهما وعن حكيم بن حزام قال: سألت رسول الله ﷺ فقلت: يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي ابتاع له من السوق ثم

---

(١) رواه أبو داود وقال الألباني في «الإرواء»: **صحيح.**

(٢) متفق عليه.

أبيعه منه؟ قال: « **لا تبع ما ليس عندك** »[1].

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعًا:

« **لا طلاق إلا فيما تملك ولا عتق إلا فيما تملك، ولا بيع إلا فيما تملك، ولا وفاء نذر إلا فيما تملك** »[2].

[٢٨٠٨] قال ابن المنذر: أجمع العلماء على أن من اشترى طعامًا فليس له بيعه حتى يقبضه.

[٢٨٠٩] بيع الأعيان المملوكة غير الطعام قبل القبض.

عند الشافعي: لا يجوز بيع شيء قبل قبضه سواء جميع المبيعات كما في الطعام لحديث حكيم بن حزام قال: يا رسول الله إني أبيع بيوعًا كثيرة فما يحل لي منها مما يحرم؟

قال: « **لا تبع ما لم تقبضه** »[3]؛ ولأن ملكه عليه غير مستقر؛ لأنه ربما هلك فانفسخ العقد.

وعند أحمد: يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا المكيل والموزون.

وعند مالك: يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا المأكول والمشروب ،لحديث ابن عمر مرفوعًا: «**من ابتاع طعامًا فلا يبيعه حتى يقبضه** »[4].

والتنصيص على الطعام يدل على أن غيره بخلافه.

وعند أبي حنيفة: لا يجوز بيع مبيع قبل قبضه إلا الدور والأرض لإطلاق النصوص ولأنه لا يتصور تلف العقار بخلاف غيره.

---

(١) رواه أبو داود بإسناد صحيح .

(٢) رواه أبو داود.

(٣) رواه البيهقي وحسنه.

(٤) متفق عليه .

وأجاب الشافعية على حديث ابن عمر: إنه إذا نهى عن بيع الطعام مع كثرة الحاجة إليه فغيره أولى، وأن النطق الخاص مقدم عليه وهو حديث حكيم بن حزام.

وعند الشافعية: يجوز للمالك بيع جميع الأمانات قبل قبضها؛ لأن الملك فيها تام وهي كالوديعة في يد المودع، ومال الشركة والقراض(المضاربة) في يد الشريك والعامل.

[٢٨١٠] المثمن وهو المسلم فيه هل يجوز بيعه قبل القبض أو الاستبدال عنه؟

عند الشافعي: لا يجوز بيعه ولا الاستبدال عنه؛ لأن ملكه غير مستقر عليه؛ لأنه قد ينفسخ البيع فيه بتلف المبيع أو بالرد بالعيب.

والاستبدال: هو بيع الدين ممن هو عليه، فأما بيعه لغيره كمن له على رجل مائة فاشترى من آخر عبدًا بتلك المائة فلا يصح لعدم القدرة على التسليم.

[٢٨١١] الثمن: إذا باع بدراهم أو دنانير في الذمة فعند **الشافعي** يجوز بيعه قبل القبض أو الاستبدال لما روى ابن عمر قال:

كنت أبيع الإبل بالبقيع بالدنانير فآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم فآخذ الدنانير، فقال رسول الله ﷺ: «**لا بأس ما لم تتفرقا وبينكما شيء**»[١].

إذا باع طعامًا بثمن مؤجل فحل الأجل فأخذ بالثمن طعامًا يجوز عند **الشافعي** لأنه إنما يأخذ منه الطعام بالثمن الذي له عليه لا بالطعام - تفريعًا على الصحيح وهو الاستبدال عن الثمن.

وعند مالك: لا يجوز لأنه يصير في معنى بيع طعام بطعام مؤجل.

---

(١) رواه أبو داود وغيره وقال الألباني في «الإرواء»: ضعيف.

[٢٨١٣] حقيقة القبض عند **مالك وأبي حنيفة**: في جميع الأشياء بالتخلية قياسًا على العقار .

وعند الشافعي وأحمد: حقيقة القبض في العقار ونحوه بالتخلية وفي المنقول بالنقل وفي المتناول باليد التناول والجواب على قياسهم على العقار أنه لا يمكن فيه إلا التخلية، وعن ابن عمر قال: «**كنا في زمان رسول الله ﷺ نبتاع الطعام فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه**»(١).

[٢٨١٤] لا يجوز بيع ما لا يقدر على تسليمه كالطير في الهواء أو السمك في الماء؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه:

«**أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر**»(٢).

[٢٨١٥] إذا باع عبدًا من عبيد أو ثوبًا من أثواب، أو عبدًا من عبدين أو ثوبًا من ثوبين وشرط الخيار لا يجوز عند **الشافعي**؛ لأن ذلك غرر من غير حاجة.

وعند مالك: إذا باع عبدًا من عبيد وثوبًا من ثياب وكلها متقاربة في الصفة وشرط الخيار للمشتري صح البيع.

وعند أبي حنيفة: إذا باع عبدا من عبدين أو ثلاثة بشرط خيار ثلاثة أيام صح وإن باعه عبدًا من أربعة فأكثر لم يصح.

[٢٨١٦] يبطل بيع العين الغائبة، لأنه غرر فأشبه بيع المعدوم الموصوف.

وعند أحمد ومالك: يصح البيع وللمشتري الخيار إن كان على غير ما وصف وإلا فلا خيار، لأنه لم يمنع منه كتاب أو سنه أو إجماع.

---

(١) رواه مسلم.

(٢) رواه مسلم.

وروى ابن أبي مُليكة «**أن عثمان رضي الله عنه ابتاع من طلحة أرضًا بالمدينة ناقله بأرض له بالكوفة فقال عثمان: بعتك ما لم أره، فقال طلحة: إنما النظر لي لأني ابتعت مغيبًا وأنت قد رأيت ما ابتعت فتحاكما إلى جبير بن مطعم فقضى على عثمان أن البيع جائز، وأن النظر لطلحة لأنه ابتاع مغيبًا** »[(١)].

قال ابن رشد في بداية المجتهد: وسبب الخلاف هل نقصان العلم المتعلق بالصفة عن العلم المتعلق بالحس هو جهل مؤثر في بيع الشيء فيكون من الغرر الكثير أم ليس بمؤثر، وأنه من الغرر اليسير المعفو عنه؟ **فالشافعي** رآه من الغرر الكثير، **ومالك** رآه من الغرر اليسير، وأما **أبو حنيفة** فإنه رأى أنه إذا كان له خيار الرؤية أنه لا غرر هناك وإن لم تكن له رؤية.

[٢٨١٧] إن باع الأعمى أو اشترى شيئًا لم يره يبطل بيعه وشراؤه عند **الشافعي** لأنه لا طريق له إلى رؤيته فيكون كبيع الغائب على أن لا خيار.

وعند أحمد ومالك وأبي حنيفة يجوز فيقام وصف غيره له مقام رؤيته.

[٢٨١٨] بيع تراب المعدن قبل تصفيته وتمييز الذهب والفضة منه لا يجوز عند **الشافعي** لأن المقصود مستور بما لا مصلحة له فيه في العادة، فلم يصح بيعه فيه كبيع اللحم في الجلد بعد الذبح وقبل السلخ.

وعند مالك: يجوز بيع تراب المعدن بما يخالفه بالوزن إن كان ذهبًا ولا يجوز بيع تراب الصاغة بحال. وسبب الخلاف الجهل بالكيفية.

[٢٨١٩] اتفق العلماء على بطلان المحاقلة، وهي بيع الحنطة في

---

(١) رواه البيهقي بإسناد حسن .

سنبلها بكيل معلوم من الحنطة لنهي النبي ﷺ عنها، ولأنه بيع حنطة وتبن بحنطة وذلك ربا.

[٢٨٢٠] يبطل بيع الحنطة في سنبلها عند **الشافعي؛** لأنه لا يعلم قدر ما فيها من الحب ولا صفة الحب، وذلك غرر لا تدعو الحاجة إليه.ويصح عند **أحمد ومالك وأبي حنيفة:** لما روى أنس: «**أن النبي ﷺ نهى عن بيع العنب حتى يسود، وعن بيع الحب حتى يشتد**»[١].

[٢٨٢١] يبطل بيع الجزر والبصل واللفت والفجل وهو غائب في منبته؛ لأنه غرر عند **الشافعي وأحمد**، وقال **مالك:** يجوز.

[٢٨٢٢] لو قال: بعتك بعض هذه الصبرة أو بعض الثوب ونحوه لم يصح عند **الشافعي** لأنه يقع على القليل والكثير. وإن قال: بعتك هذه الصبرة إلا قفيزًا منها ولم يعلما لم يجز. لما روى جابر:

«**أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثُّنيا** »[٢].

[٢٨٢٣] إذا قال: بعتك صاعًا من هذه الصبرة، يصح البيع عند **الشافعي؛** لأن المبيع معلوم المقدار.

[٢٨٢٤] يجوز بيع النحل عند **الشافعي وأحمد** لأنه حيوان طاهر منتفع به بخلاف الحشرات، **وعند أبي حنيفة:** لا يجوز كالزنبور والحشرات.

[٢٨٢٥] يصح بيع النحل في الخلية عند **الشافعي،** لأنه يعرف مقداره حال دخوله وخروجه ولأن الحاجة تدعو إليه.

[٢٨٢٦] نقل ابن المنذر والماوردي الإجماع على بطلان بيع الجنين وعلى بطلان ما في أصلاب الفحول.

---

(١) رواه أبو داود وغيره .

(٢) رواه مسلم وزاد النسائي «**إلا أن يعلم**» .

[٢٨٢٧] إذا باع حاملًا بيعًا مطلقًا دخل الحمل في البيع بالإجماع.

[٢٨٢٨] أجمع المسلمون على جواز بيع حيوان في ضرعه لبن، وإن كان اللبن مجهولًا؛ لأنه تابعٌ للحيوان، ودليله من السنة حديث المصراة.

[٢٨٢٩] يبطل بيع اللبن في الضرع عند **الشافعي وأحمد وأبي حنيفة**، فعن ابن عباس قال: «**لا تبيعوا الصوف على ظهر الغنم، ولا تبيعوا اللبن في الضرع**»[١] ؛ ولأنه مجهول القدر والصفة.

وعند مالك: يجوز شراء لبن الشاة شهرًا لأنه معلوم القدر والصفة في العادة، وقياسًا على ما إذا استأجر امرأة للإرضاع شهرًا.

وأجابوا على دليل **مالك** بأن قولهم معلوم القدر والصفة في العادة فغير مسلم والفرق بينه وبين استئجار المرأة للإرضاع أن الحاجة تدعو إلى استئجارها.

[٢٨٣٠] يبطل بيع الصوف على الظهر عند **الشافعي وأحمد وأبي حنيفة، وعند مالك** : يجوز.

[٢٨٣١] لو اتفقا على أن البيع بألف ويُظهرا ألفين فعقدا بألفين صح البيع بألفين ولا أثر للاتفاق السابق لأنهما لو اتفقا على شرط فاسد ثم عقدا بلا شرط صح العقد وهو مذهب **الشافعي**، وروى أبو يوسف عن **أبي حنيفة** مثل قول **الشافعي.**

[٢٨٣٢] بيع العربون (وهو أن يشتري شيئًا ويعطي البائع درهمًا أو دراهم يقول: إن تم البيع بيننا فهو من الثمن، وإلا فهو هبة لك).

يبطل عند جمهور العلماء والشافعي ومالك وأبي حنيفة، لما فيه من

---

(١) رواه البيهقي والدارقطني، صحيح.

الشرط الفاسد والغرر وأكل المال بالباطل.

وروى **مالك** في «الموطأ» قال: أخبرني الثقة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «**أن النبي ﷺ نهى عن بيع العُربان**»[1] .

[٢٨٣٣] من باع بألف مثقال ذهب وفضة كان بيعًا باطلًا عند **الشافعي** قياسًا على ما لو باعه بألف بعضه ذهب وبعضه فضة.

وعند أبي حنيفة: يصح ويكون الثمن نصفين.

[٢٨٣٤] لا يجوز البيعتان في بيعه، وحبل الحبلة، وبيع الحصاة والمنابذة والملامسة، عند جمهور العلماء.

أما البيعتان في بيعة: فللشافعي والعلماء فيها تفسيران:

الأول: أن يقول بعتك هذا بعشرة نقدًا أو بعشرين نسيئة.

الثاني: أن يقول: بعتك بمائة مثلًا على أن تبعني دارك بكذا .

والأول أشهر، وعلى التقديرين البيع باطل بالإجماع.

وقال العلامة ابن القيم في «تهذيب السنن»: **وللعلماء في تفسيره قولان: أحدهما :** أن يقول: بعتك بعشرة نقدًا، أو بعشرين نسيئة ، وهذا هو الذي رواه **أحمد** عن سماك بن حرب قال: هو الرجل يبيع البيع فيقول: هو على نسيئة بكذا وبنقد بكذا، وهذا التفسير ضعيف، فإنه لا يدخل الربا في هذه الصورة ولا صفقتان هنا، وإنما هي صفقة واحدة بأحد الثمنين.

والتفسير الثاني: أن يقول أبيعها بمائة إلى سنة على أن أشتريها منك بثمانين حالة. وهذا معنى الحديث الذي لا معنى له غيره، وهو مطابق لقوله ﷺ: «**فله أوكسهما أو الربا**» فإنه إما أن يأخذ الثمن الزائد فيربي

---

(١) إسناده ضعيف.

أو الثمن الأول فيكون هو أوكسهما وهو مطابق لصفقتين في صفقة، فإنه قد جمع صفقتي النقد والنسيئة في صفقة واحدة ومبيع واحد، وهو قصد بيع دراهم عاجلة بدراهم مؤجلة أكثر منها، ولا يستحق إلا رأس ماله، وهو أوكس الصفقتين، فإن أبى إلا الأكثر كان قد أخذ الربا فتدبر. **وحبل الحبلة:** قال **الشافعي** هو بيع السلعة بثمن إلى أن تلد الناقة ويلد حملها.

وبيع الحصاة: هو أن يقول بعتك ما وقع عليه الحصى من ثوب أو أرض.

والمنابذة: هي أن يقول إذا نبذت هذا الثوب فقد وجب البيع.

والملامسة: هي أن يمس الثوب بيده ولا ينشره وإذا مسه فقد وجب البيع.

الأدلة: روى البخاري ومسلم عن أبي سعيد الخدري قال:

« **نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين المنابذة والملامسة** »

وروى مسلم عن أبي هريرة أن النبي ﷺ «**نهى عن بيع الحصى**»

وعن ابن عمر قال: «**نهى رسول الله ﷺ عن بيع حبل الحبلة**»[١].

وعن أبي هريرة قال: «**نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة**»[٢]، وروى ابن أبي شيبة عن ابن مسعود موقوفًا: «**صفقتان في صفقة ربا**»[٣]، وروى عن أبي هريرة مرفوعًا: «**من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا**»[٤].

[٢٨٣٥] تعليق البيع على شرط مستقبل كمجيء الشهر وقدوم الحاج

---

(١) متفق عليه.

(٢) رواه الترمذي وحسنه الألباني .

(٣) قال الألباني: **صحيح.** «الإرواء» رقم (١٣٠٧).

(٤) إسناده حسن.

لا يجوز عند **الشافعي** لأنه بيع غرر من غير حاجة.

[٢٨٣٦] إذا كان معه مال حرام وأراد التوبة وكان المال لمالك لا يعرفه، يصرفه في مصالح المسلمين العامة، لأنه لا يجوز إتلافه ورميه في البحر، فلم يبق إلا صرفه في مصالح المسلمين.

[٢٨٣٧] لا يجوز مبايعة من يعلم أن جميع ماله حرام عند **الشافعي** لأن النبي ﷺ «**نهى عن حلوان الكاهن ومهر البغي**».

[٢٨٣٨] مبايعة من يخالط ماله حرام وقبول هديته وجائزته يُرخص فيه عند **الشافعي**.

[٢٨٣٩] ويكره بيع العنب ممن يعصر الخمر والسلاح ممن يعصى الله به عند **الشافعي** لأنه لا يأمن أن يكون ذلك معونة على المعصية.

وعند أحمد: ويحرم ولا يصح بيع العنب، والعصير لمتخذه خمرًا، ولا بيع السلاح في الفتنه، ولأهل الحرب أو قطاع الطريق، لقوله تعالى: ﴿**وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ**﴾ [المائدة: ٢] ولأنه عقد علي عين معصية الله تعالى بها فلم يصح، كإجارة الأمة للزنى والزمر، ولأنه ﷺ «**نهي عن بيع السلاح في الفتنة**»[١]

[٢٨٤٠] يصح بيع السلاح لأهل الذمة في دار الإسلام عند **الشافعي** لأنهم في أيدينا فهو كمبيعه لمسلم.

[٢٨٤١] لا يجوز بيع المصحف من الكافر عند **الشافعي وأحمد** لأنه يعرضه للابتذال ولأن النبي ﷺ « **نهي عن المسافرة بالقرآن إلى أرض العدو مخافة أن تناله أيديهم** »[٢]، فلم يجز تمليكهم إياه، وتمكينهم منه.

---

(١) رواه **أحمد**، قال البيهقي: ضعيف، قال الألباني في «الإرواء»: ضعيف من أجل بحر ابن كنيز ، رقم (١٢٩٦).

(٢) رواه مسلم.

[٢٨٤٢] يبطل بيع العبد المسلم من الكافر عند **الشافعي وأحمد** ورواية لمالك لإجماع المسلمين أنه لا يقر ملكه على مسلم وسبب ذلك مافيه من إثبات السلطنة والسبيل للكافر علي مسلم وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[النساء: ١٤١]

وعند أبي حنيفة: يصح قياسًا على الإرث وأجيب عليه بأنه يخالف الإرث فإنه ملك قهرى.

✡ ✡ ✡

فروع في الورع من كتاب المجموع

فرع في الورع: من الورع المحبوب ترك ما اختلف العلماء في إباحته اختلافًا محتملًا، معتقدًا مذهب إمام يبيحه، ومن أمثلته الصيد والذبيحة إذا لم يسم عليه فهو حلال عند **الشافعي**، حرام عند الأكثرين والورع لمعتقد مذهب **الشافعي** ترك أكله.

(وأما) المختلف فيه الذي يكون في إباحته حديث صحيح بلا معارض، وتأويله ممتنع أو بعيد، فلا أثر لخلاف من منعه، فلا يكون تركه ورعًا محبوبًا فإن الخلاف في هذه الحالة لا يورث شبهة، وكذلك إذا كان الشيء متفقًا عليه، ولكن دليله خبر آحاد، فتركه إنسان لكون بعض الناس منع الاحتجاج بخبر الواحد، فهذا الترك ليس بورع، بل وسواس، لأن المانع للعمل بخبر الواحد لا يعتد به، وما زالت الصحابة فمن بعدهم على العمل بخبر الواحد.

فرع: ويجوز أن يشترى دارًا من دور البلد، وإن علم أن فيه دورًا

مغصوبة لأن ذلك اختلاط بغير محصور، والسؤال هنا ورع واحتياط، ولو كان في البلد عشر دور فيها واحدة مغصوبة، أو وقف ولا يعرفها، وجب السؤال لأنه محصور.

فرع: من ورث مالًا ولم يعلم من أين كسبه مورثه، أم من حلال أم من حرام؟ ولم تكن علامة، فهو حلال بإجماع العلماء، فإن علم أن فيه حرامًا وشك في قدره أخرج قدر الحرام بالاجتهاد.

فرع: إذا وقع في يده مال حرام من يد السلطان، قال الغزالي: المختار أنه إن علم أنه لا يرده على مالكه فيتصدق به عن مالكه.

قال النووي (قلت): المختار أنه إن علم إن السلطان يصرفه في مصرف باطل أو ظن ذلك ظنًا ظاهرًا لزمه هو أن يصرفه في مصالح المسلمين مثل القناطر وغيرها فإن عجز عن ذلك أو شق عليه لخوف أو غيره. تصدق به على الأحوج فالأحوج، وأهم المحتاجين ضعاف أجناد المسلمين وإن لم يظن صرف السلطان إياه في باطل فليعطيه إليه أو إلى نائبه إن أمكنه ذلك من غير ضرر لأن السلطان أعرف بالمصالح العامة وأقدر عليها فإن خاف من الصرف إليه ضررًا صرفه هو في المصارف التي ذكرناها فيما إذا ظن أنه يصرفه في باطل.

فرع: قال الغزالي: إذا كان الحرام أو الشبهة في يد أبيه وأمه، فليمتنع من مؤاكلتهما، فإن كرها امتناعه لم يوافقهما على الحرام، فلا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، بل ينهاهما، وإن كان شبهة يريد تركه للورع فقد عارضه طلب رضاهما وهو واجب، فليتلطف في الامتناع فإن عجز فليأكل وليقلل من ذلك، وليصغر اللقمة ويطيل المضغة، ولا يتوسع منه، قال: والأخت والأخ قريب من الأب والأم، فإن حقهما مؤكد، قال: وكذلك إذا ألبسته أمة ثوباً من شبهة، وكانت تسخط

لورده، فليقبله وليلبسه بين يديها، وينزعه إذا غاب عنها ويجتهد أن لا يصلي فيه إلا بحضرتها.

فرع: قال الغزالي:(إذا لم يكن في يده إلا مال حرام محض فلا حج عليه ولا زكاة ولا تلزمه كفارة مالية، فإن كان مال شبهة فليس بحرام محض لزمه الحج إن أبقاه في يده، لأنه محكوم بأنه ملكه،وكذا الباقي.

باب ما يفسد البيع من الشروط وما لا يفسده

[٢٨٤٣] من باع عبدًا بشرط العتق يصح البيع والشرط عند **الشافعي وأحمد** لحديث عائشة أنها اشترت بريرة لتعتقها، فأراد أهلها أن يشترطوا ولاءها فقال رسول الله ﷺ : «**اشتريها وأعتقيها فإنما الولاء لمن أعتق**»[١]. **(فإن قيل):** إنما كان بشرط الولاء **(قلنا):** الولاء يتضمن اشتراط العتق**(فإن قيل):** فبريرة كانت مكاتبة، والمكاتب لا يصح بيعه على الصحيح **(قلنا):** هو محمول على أنها عجزت نفسها وفسخ أهلها الكتابة.

وعند أبي حنيفة: البيع فاسد، لكن لو أعتقه بعد عتقه لزمه الثمن، لحديث النهي عن بيع وشرط، وبحديث «**كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل**»[٢]، والجواب على **أبي حنيفة:** أما الحديثان اللذان احتجوا بهما فعامان مخصوصان بما ذكرناه.

[٢٨٤٤] من باع شيئًا بشرط ينافي مقتضاه بأن شرط أن لا يبيعه، أولا يبيعه لغيره.

وعند أحمد: إن شرطا شرطًا واحدًا من هذه الشرائط ونحوها صح البيع ولزم الشرط، وإن شرطا شرطين فأكثر بطل البيع وإلا فلا، فإذا باع ثوبًا بشرط أن يخيطه البائع ويقصره فهما شرطان فيبطل العقد، فإن شرط أحدهما فقط صح ولزم؛ لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعًا «**لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما**

---

(١) متفق عليه.

(٢) متفق عليه من حديث بريرة.

لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك»[١] .

وعند الشافعي ومالك وأبي حنيفة: يبطل هذا البيع سواء كان شرطا واحدا أم شرطين والجواب على حديث عمرو أن هذا مفهوم اللقب، وثبت عن النبي ﷺ **(النهي عن بيع وشرط)** ولقوله ﷺ في قصة بريرة:

«ما بال رجال يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط فهو باطل قضاء الله أحق وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق»[٢].

وروى البيهقي أن عبد الله بن مسعود اشترى جارية واشترط خدمتها، فقال له عمر رضي الله عنه: **(لا تقربها وفيها مثنوية)** وإسناده صحيح، ولأنه شرط ليس من مقتضى العقد ولا من مصلحته.

[٢٨٤٥] من اشترى شيئًا شراءً فاسدًا لا يملكه ولا يصح تصرفه فيه ويلزمه رده، فإن تلف لزمه بدله عند **الشافعي وأحمد ومالك**. لقوله تعالى : ﴿ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِي يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيۡطَٰنُ مِنَ ٱلۡمَسِّۚ﴾ [البقرة: ٢٧٥] فلو كان المقبوض بعقد فاسد يملكه لما توعده وقياسًا على ما إذا اشتراه بميتة أو دم .

وعند أبي حنيفة: يملكه بالقبض ملكًا ضعيفًا خبيثًا ويصح تصرفه ويلزم كل واحد منهما فسخ الملك ورد العوض على صاحبه، قياسًا على النكاح فإن الوطء في فاسده يترتب عليه أحكام الوطء في صحيحه.

والجواب على أبي حنيفة عن قياسهم على النكاح أنا لا نسلم ما ادعوه

---

(١) رواه أبو داود وإسناده صحيح.

(٢) متفق عليه.

وأن الأحكام في النكاح تتعلق بمجرد العقد لا بالوطء، ولهذا يملك به الطلاق والظهار والخلع بخلاف الفاسد.

[٢٨٤٦] من باع دارًا أو عبدًا أو بهيمة واستثنى منفعة مدة معلومة.

عند **أحمد**: يصح البيع ويثبت الشرط لحديث جابر أنه قال:

«**كنت مع النبي ﷺ في سفر فاشترى مني جملًا واستثنيت حملانه يعني ركوبه إلى أهلي**»[١]. وبقول **أحمد** قال أربعة من فقهاء **الشافعية** المحدثين : أبو ثور، محمد بن نصر، وأبو بكر بن خزيمة، وابن المنذر.

وعند الشافعي وأبي حنيفة: يبطل البيع.

وعند مالك: إن شرط مدة قريبة كالشهر والشهرين، أو ركوب الدابة إلى مكان قريب جاز، وإن كانت مدة طويلة أو مكانًا بعيدًا فمكروه.

[٢٨٤٧] من باع سلعة، وقال في العقد للمشتري: إن لم تأت بالثمن في الوقت الفلاني فلا بيع بيننا.

عند **الشافعي** يبطل هذا البيع لأنه في معنى تعليق البيع فلم يصح.

وعند أحمد: يصح البيع والشرط.

وعند مالك: إن كان الوقت نحو يومين وثلاثة جاز.

وعند أبي حنيفة: إن كان الوقت ثلاثة أيام صح البيع وبطل الشرط وإن كان أكثر فسد البيع فإن فقده في ثلاثة أيام صح ولزم.

[٢٨٤٨] من باع ما يملكه وغيره صفقة واحدة يبطل العقد فيهما عند **الشافعي ومالك** لأن العقد جمع حلالًا وحرامًا فغلب التحريم كما لو جمع بين أختين في النكاح أو باع درهما بدرهمين. و**لأحمد** ثلاث روايات أصحها عندهم صحته فيما ينقسم الثمن على أجزائه وبطلانه

---

(١) متفق عليه.

في غيره. **وعند أبي حنيفة:** إن جمعت الصفقة مالًا وغيره كخل وخمر، وعبد وحر، وشاة وخنزير، ومذكاة وميتة بطل العقد في الجميع، وإن جمعت مالاً وماله حكم المال كعبده وأم ولده بطل في أم ولده وصح في عبده لأن أم الولد في حكم المال فإنها لو تلفت وجبت قيمتها لسيدها.

س١: ما الفرق بين السلف والبيع، وبين رجل باع غلامًا بمائة دينار وزق خمر فلما عقد البيع قال أنا أدع الزق، وهذا البيع مفسوخ عند العلماء بإجماع؟

ج: لأن التحريم ههنا لم يكن لشيء محرم بعينه وهو السلف لأن السلف مباح وإنما وقع التحريم من أجل الاقتران، أعني اقتران البيع به وكذلك البيع في نفسه جائز وإنما من قبل اقتران الشرط به، وهنالك إنما امتنع البيع من أجل اقتران شيء محرم لعينه به، لا أنه شيء محرم من قبل الشرط ، ونكتة المسألة هل إذا لحق الفساد بالبيع من قبل الشرط يرتفع الفساد إذا ارتفع الشرط أم لا يرتفع، كما لا يرتفع الفساد اللاحق للبيع الحلال من أجل اقتران المحرم العين به.

[٢٨٤٩] أجمعوا على جواز بيع الرجل ثمر حائطه واستثناء نخلات معينات منه قياسًا على جواز شرائها.

[٢٨٥٠] إذا باع الرجل حاملًا واستثنى ما في بطنها لا يجوز عند **الشافعي ومالك وأبي حنيفة** لأن المستثنى مبيع مع ما استثنى منه، وهو من الثنيا المنهي عنها لما فيها من الجهل بصفته وقلة الثقة بسلامة خروجه.

وعند أحمد: يجوز لأنه باق على ملك البائع.

باب: الربا

[٢٨٥١] أجمع المسلمون على تحريم الربا، وعلى أنه من الكبائر.

[٢٨٥٢] الربا في دار الحرب بين المسلم وأهل الحرب.

عند **أبي حنيفة** لا يحرم الربا في دار الحرب بين المسلم وأهل الحرب ولا بين مسلمين لم يهاجرا منها، وإذا باع مسلم لحربي في دار الحرب درهما بدرهمين أو أسلم رجلان فيها ولم يهاجرا فتبايعا درهماً بدرهمين جاز.

لما روى مكحول عن النبي ﷺ قال: «**لا ربا بين مسلم وحربي في دار الحرب**» ولأن أموال أهل الحرب مباحة بغير عقد، فالعقد الفاسد أولى.

وعند الشافعي وأحمد ومالك: لا فرق في تحريمه بين دار الإسلام ودار الحرب فما كان حراماً في دار الإسلام كان حراماً في دار الحرب سواء جرى بين مسلمين أو مسلم وحربي سواء دخلها بأمان أم بغيره.

لعموم القرآن والسنة في تحريم الربا من غير فرق، ولأن ما كان ربا في دار الإسلام كان ربا في دار الحرب، كما لو تبايعه مسلمان يهاجران، وكما لو تبايعه مسلم وحربي في دار الإسلام، ولأن ما حرم في دار الإسلام حرم هناك كالخمر وسائر المعاصي ولأنه عقد على ما لا يجوز في دار الإسلام، فلم يصح كالنكاح الفاسد هناك.
والجواب عن حديث مكحول أنه مرسل ضعيف فلا حجة فيه،وأما قولهم: إن أموال الحربي مباحة بلا عقد، فلا نسلم هذه الدعوى إن دخلها المسلم بأمان، فإن دخلها بغير أمان فالعلة منتقضة كما إذا دخل

الحربي دار الإسلام فبايعه المسلم فيها درهما بدرهمين، وأنه لا يلزم من كون أموالهم تباح بالاغتنام استباحتها بالعقد الفاسد ولهذا تباح أيضًا نسائهم بالسبي دون العقد الفاسد.

[٢٨٥٣] أجمع المسلمون على تحريم الربا في هذه الأعيان الستة المنصوص عليها .

روى مسلم عن عبادة ابن الصامت رضي الله عنه قال:

«سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والتمر بالتمر والبر بالبر والشعير بالشعير والملح بالملح إلا سواء بسواء عيناً بعين فمن زاد أو استزاد فقد أربى».

[٢٨٥٤] هل يحرم فيما سوى الذهب والفضة من الموزونات؟

أشهر الروايات عن **أحمد** ومذهب **أبي حنيفة** يحرم والعلة فيهما الوزن في جنس واحد فألحق بهما كل موزون كالحديد والنحاس والقطن والصوف، ووافق **أبو حنيفة** أنه لا يحرم الربا في معمول الحديد والنحاس وغيرهما، وإنما يحرم في التبر لحديث أبي سعيد الخدري وأبي هريرة «أن رسول الله ﷺ بعث أخا بني عدي الأنصاري فاستعمله على خيبر فقدم بتمر جنيب فقال له رسول الله ﷺ **«أكل تمر خيبر هكذا؟»** قال: لا والله يا رسول الله، إنا لنشتري الصاع بالصاعين من الجمع فقال رسول الله ﷺ:

«لا تفعلوا ولكن مثلاً بمثل، أو بيعوا هذا واشتروا بقيمته من هذا، وكذلك الميزان»(١) قالوا: يعني وكذلك الموزون.

وعند الشافعي: لا يحرم فيما سوى الذهب والفضة من الموزونات.

---

(١) متفق عليه.

لأنـه يجـوز إسـلام الـذهب والفضـة فـي غيرهمـا مـن الموزونـات بالإجماع كالحديد وغيره، فلو كـان الوزن علـة لم يجز كما لا يجوز إسلام الحنطـة فـي الشـعير، والـدراهم فـي الـدنانير، ولأن **أبـا حنيفـة** يجوز بيع المضروب من النحاس والحديد بعضـه ببعض متفاضلاً ، ولـو كانـت العلـة الـوزن لـم يجـز، **فـإن قـالوا:** أخرجـت بالضـرب عـن كونهما موزونه، **قلنا:** لا نسلم، وأجاب **الشافعية** عن الحديث بأجوبة منها: أن قولـه: وكذلك الميزان من كلام أبـي سعيد الخـدري موقوف عليه، ومنها أنه يحمل الموزون على الذهب والفضة جمعًا بين الأدلة.

[٢٨٥٥] علـة الربـا فـي الأجنـاس الأربعـة: البـر والشـعير والتمـر والملح.عند **أحمد وأبـي حنيفـة** كونـه مكيـل جنس فحـرم الربـا فـي كـل مكيل، وإن لم يؤكـل كـالجص والأشـنان ونفـاه عمـا لا يكـال ولا يـوزن وإن كـان مأكولـًا كالسـفرجل والرمـان، لأن الكيـل هـو المعتبـر فـي التساوي فكان علته.

وعند مالك: كونه مقتاتًا مدخر جنس فحرم الربا فـي كل مـا كـان قوتًـا مـدخرًا، ونفـاه عمـا لـيس بقـوت كالفواكـه، وعمـا هـو قـوت لا يـدخر كاللحم، لأن علته أكثر شبهًا بالأصل فهي أولى.

وعند الشافعي: كونه مطعومًا فقط سواء كـان مكيلًـا أو موزونًـا أم لا. ولاربا فيما سوى المطعوم غير الذهب والفضة.

روى مسلم عن معمر بن عبد الله أمن النبـي ﷺ قـال: «**الطعام بالطعام مثلاً بمثل**»

وروى مسلم عن جابر: «**أن النبي ﷺ اشترى عبدًا بعبدين أسودين**»

وروى مسلم عـن أنـس: « **أن النبـي ﷺ اشـترى صـفية مـن دحيـة الكلبـي بسبعة أرؤس** »

وما قاله **مالك** منتقض بالرطب فإنه ربوي بالنص وليس مدخرًا **(فإن قيل):** الرطب يؤول إلى الادخار **(قلنا):** الربا جار في الرطب الذي لا يصير تمرًا أو العنب الذي لا يصير زبيبًا، **والجواب على أبي حنيفة:** أنه لا يلزم من كون الكيل معيارًا كونه علة.

[٢٨٥٦] يجوز بيع ثوب بثوبين وثياب من جنسه حالًا ومؤجلًا.

[٢٨٥٧] يجوز بيع الحيوان بالحيوان من جنسه متفاضلًا كبعير ببعيرين وشاة بشاتين حالًا ومؤجلًا سواء كان يصلح للحمل والركوب والأكل والنتاج أم للأكل خاصة عند **الشافعي وأحمد** فعن عبد الله بن عمرو «**أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهز جيشًا، قال عبد الله: وليس عندنا ظهر، قال فأمره النبي ﷺ أن يبتاع ظهرًا إلى خروج التصدق، فابتاع عبد الله البعير بالبعيرين وبالأبعرة إلى خروج التصدق بأمر رسول الله ﷺ**»[1].

وأما حديث الحسن عن سمرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ «**نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة** »[2].

قال البيهقي: أكثر الحفاظ لا يثبتون سماع الحسن من سمرة إلا حديث العقيقة، ورواه بلفظه عن عكرمة عن النبي ﷺ وهو مرسل.

وعند مالك: لا يجوز بيع بعير ببعيرين ولا ببعير إذا كانا جميعًا أو أحدهما لا يصلح إلا للذبح كالكسير والحطيم؛ لأنه لا يقصد به إلا اللحم، فهو كبيع لحم بلحم جزافًا ولحم بحيوان.

[٢٨٥٨] تحريم التفرق قبل التقابض في الذهب والفضة.

قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن

---

(١) رواه الدارقطني وإسناده حسن «الإرواء» رقم (١٣٥٨) .

(٢) رواه أبو داود.

المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد.

[٢٨٥٩] ويشترط التقابض في بيع الطعام بالطعام كالبر بالشعير والتمر بالزبيب كما هو في الصرف عند الجمهور من العلماء.

[٢٨٦٠] ويجوز عند الجمهور من العلماء بيع البر والشعير أحدهما بالآخر متفاضلًا لقوله ﷺ في حديث عبادة: «**فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد**».

[٢٨٦١] ولا يجوز عند جمهور العلماء أن يصارف الرجل الصائغ الفضة بالحلى الفضة المعمولة ويعطيه إجارته، لأن هذا الورق بالورق متفاضلًا.

- وذهب معاوية لجواز ذلك واحتج له بأنه لو أتلف على رجل حليًا وزنه مائة وصياغته تساوي عشرًا فإنه يجب عليه مائة وعشرة ولا يكون ذلك ربا فكذلك إذا اشتراه.

وأجاب على ذلك من الشافعية القاضي أبو الطيب بأجوبة منها: أن الإتلاف قد يضمن به ما لا يضمن بالبيع، ألا ترى أن من أتلف حرًا أو أم ولد لزمه قيمتها ولو باعها لم تصح ولم يجب عليه قيمتها.

[٢٨٦٢] أجمعت الأمة على جواز إسلام الذهب والفضة في المكيلات والمطعومات.

[٢٨٦٣] زيت الزيتون وزيت الفجل هما جنسان عند **الشافعي** لأنهما فرعان لجنسين مختلفين فكانا جنسين كدهن الجوز ودهن اللوز.

[٢٨٦٤] اللحمان أجناس عند **الشافعي وأحمد وأبي حنيفة**؛ لأنها فروع لأصول هي أجناس فكانت أجناسًا، **وعند مالك:** لحوم ذوات الأربع من الأغنام والوحش صنف ولحوم الطير كله صنف ولحوم ذوات الماء كلها صنف.

[٢٨٦٥] لا يجوز بيع لحم الضأن بلحم المعز ولحم البقر بلحم الجواميس متفاضلًا عند **الشافعي** لأنهما نوعان من جنس واحد.

[٢٨٦٦] الألبان أجناس كاللحمان عند **الشافعي وأبي حنيفة**، وجنس واحد عند **أحمد ومالك**.

[٢٨٦٧] إن باع صبرة طعام بصبرة طعام وهما لايعلمان كيلهما لم يصح البيع عند **الشافعي** لحديث جابر: «**نهى رسول الله ﷺ عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلها بالكيل المسمى من التمر**»[١].

وعند مالك: يجوز ذلك في البادية والسفر في المكيل دون الموزون؛ لأن البادية يتعذر فيها وجود المكيال.

والجواب عليه: أن الكيل يمكن بالإناء والقصعة والدلو وحفر حفيرة يكيل فيها **وعند أبي حنيفة:** يصح إن علما التساوي قبل التفرق.

وقال **الشافعية:** إذا باع صبرة من طعام بصبرة من طعام وهما لا يعلمان كيلهما فإما أن يكون الصبرتان من جنس واحد أو لا فإن كانتا من جنس واحد لم يجز (نقل ابن المنذر الإجماع على ذلك) والحديث المذكور حجة له، ولهذا نقول أن الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة.

[٢٨٦٨] ما يحرم فيه الربا هل يجوز بيع بعضه ببعض ومع أحد العوضين جنس آخر يخالفه في القيمة؟

عند **الشافعي وأحمد**: لا يجوز لما روى فضالة بن عبيد قال:

«**أتى رجلٌ إلى رسول الله ﷺ بقلادة فيها خرز مغلفة بذهب فابتاعها رجلٌ بسبعة دنانير أو تسعة دنانير، فقال ﷺ: لا حتى تميز بينه وبينه، قال أنا أردت الحجارة فقال لا حتى تميز بينهما**»[٢].

---

(١) رواه مسلم .

(٢) رواه أبو داود وإسناده صحيح.

وعند مالك: إن كان حلى النساء من الذهب والفضة تقع الفضة أو الذهب في ثلث القيمة للجميع مع الحجارة ما قل جاز بيع كل ذلك بنوعه أكثر مما فيه ومثله وأقل نقدًا ولا يجوز نسيئة فإن كان أكثر من الثلث لم يجز أصلًا.

وعند أبي حنيفة: كل شيء يحلى بفضة أو ذهب فجائز بيعه بنوع ما فيه من ذلك إذا كان الثمن أكثر مما في المبيع من الفضة أو الذهب، ولا يجوز بمثل ما فيه من ذلك ولا بأقل ولا بد من قبض ما تقع الفضة أو الذهب من الثمن قبل التفرق.

[٢٨٦٩] لا يجوز بيع التمر بالرطب عند **الشافعي وأحمد ومالك** لما روى سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه «**أن النبي ﷺ سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال أينقص الرطب إذا يبس؟ فقالوا: نعم، فقال: لا إذًا**»[١] ، **وعند أبي حنيفة:** يجوز؛ لأن الرطب والتمر إما أن يكونا جنسًا واحدًا أو جنسين، فإن كانا جنسًا واحدًا فبيع الجنس الواحد بعضه ببعض مثلًا بمثل جائز، وإن كانا جنسين فبيع جنس بجنس آخر أجوز.

والجواب عنه: بأنهما جنس واحد ولا يلزم جواز بيع بعضه ببعض كالدقيق بالحنطة وقد وافقنا **أبو حنيفة** على أنه لا يجوز بيعه بها.

الدليل الثاني للأحناف: ولعموم نهيه ﷺ «**عن الطعام بالطعام إلا مثلًا بمثل**».

والجواب عنه: بأن المعتبر التساوي حالة الادخار.

الدليل الثالث للأحناف: بأن حديث سعد فيه زيد أبو عياش لا يقبل حديثه.

والجواب عنه: قال الحافظ المنذري: وقد حكى عن بعضهم أنه قال:

---

(١) رواه أبو داود والنسائي والترمذي، وقال الألباني في «الإرواء»: صحيح (ص:١٣٥).

زيد أبو عياش مجهول، وكيف يكون مجهولًا وقد روى عنه اثنان ثقتان عبدالله بن يزيد، وعمران بن أبي أنس، وهما ممن احتج به مسلم في صحيحه، وقد عرفه أئمة هذا الشأن هذا الإمام **مالك** رحمه الله وقد أخرج حديثه في موطئه مع شدة تحريه في الرجال ونقده وتتبعه لأحوالهم..

[٢٨٧٠] يجوز بيع رطبه برطبه عند **أحمد ومالك وأبي حنيفة**، لأنهما متماثلان في كل حال لأنهما إذا بقيا يبسا جميعًا ونقصا نقصانًا واحدًا وما يحصل بينهما من التفاوت في حال اليبس يسير معفو عنه بمنزلة النقصان الحاصل في التمر الحديث إذا بيع بعضه ببعض.

وعند الشافعي : لا يجوز للجهل بالمماثلة في الحالة المعتبرة وهي حالة الجفاف فيتفاوت النقصان في أحد الطرفين.

- نقل ابن المنذر أنهم أجمعوا على أن بيع التمر بالرطب لا يجوز إلا **أبا حنيفة**.

- وقال ابن المنذر: اتفقوا على أن بيع الرطب جائز إلا **الشافعي**.



باب بيع العرايا

وهو بيع الرطب على رؤوس النخل بالتمر على وجه الأرض

[٢٨٧١] يجوز بيع العرايا عند **الشافعي وأحمد ومالك** وهو مستثنى من جهة نهى النبي ﷺ عن بيع التمر بالتمر وعن بيع الرطب بالتمر لما في الصحيحين: «**أن رسول الله ﷺ رخص في العرايا أن تباع بخرصها كيلًا**» .

وعند أبي حنيفة: لا يجوز.

[٢٨٧٢] لا تجوز العرايا فيما زاد على خمسة أوسق في عقد واحد عند **الشافعي وأحمد ومالك** لما روى أبو هريرة رضي الله عنه:

«**أن النبي ﷺ أرخص في بيع العرايا فيما دون خمسة أو سق**»[١].

[٢٨٧٣] بيع الدقيق بالخبز قال **الشافعي:** لا يجوز وقال **أحمد**: لا يعجبني لأنه دخله النار وخالطه الملح والماء وذلك يمنع التماثل.

وعند مالك وأبي حنيفة: يجوز لأن الصناعة قد كملت فيه وأخرجته عن جنسه.

[٢٨٧٤] لا يجوز بيع شاة في ضرعها لبن بلبن شاة عند **الشافعي**؛ لأن النبي ﷺ جعل في مقابلة لبن المصراة صاعًا من تمر.

[٢٨٧٥] لا يجوز بيع شاة في ضرعها لبن بشاة في ضرعها لبن عند **الشافعي** كما لو باع نخلة مثمرة بنخلة مثمرة.

[٢٨٧٦] لا يجوز بيع حيوان يؤكل لحمه بلحمه عند **الشافعي وأحمد ومالك** لما روى سعيد بن المسيب:

---

(١) متفق عليه.

«أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع اللحم بالحيوان»[1]؛ ولأنه جنس فيه الربا بيع بأصله الذي فيه منه فلم يجز كالزيت بالزيتون والشيرج بالسمسم، **وعند أبي حنيفة:** يجوز.



---

(١) رواه **الشافعي** في «الأم» عن **مالك**، وقال الألباني في «الإرواء»: إسناده حسن برقم (١٣٥١).

باب بيع الأصول والثمار

[٢٨٧٧] إذا باع أرضًا وفيها بناء أو غراس، إن قال: بعتك هذه الأرض بحقوقها دخل فيها البناء والغراس وإن لم يقل بحقوقها فعند **الشافعي وأحمد** دخل ما فيها من غراس وبناء لأنهما من حقوقها.

[٢٨٧٨] إن كان في الأرض معدن باطن كمعدن الذهب والفضة دخل في البيع لأنه من أجزاء الأرض.

[٢٨٧٩] وإن كان معدنًا ظاهرًا كالنفط والقار هو كالماء عند **الشافعي**.

[٢٨٨٠] إن باع أرضًا وفيها ركاز أو حجارة مدفونة لم تدخل في البيع لأنها ليست من أجزاء الأرض عند **الشافعي**.

[٢٨٨١] إن باع نخلا وعليها طلع إن كان غير مؤبر[١] دخل في البيع وإن كان مؤبرًا لم يدخل عند **الشافعي وأحمد ومالك** لحديث ابن عمر مرفوعًا: «**من باع نخلًا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع**»[٢]، عملًا بالمنطوق والمفهوم معًا.

وعند أبي حنيفة: لا يدخل بكل حال مؤبرًا كان أو غير مؤبر إلا بالشرط عملًا بمنطوق الحديث دون المفهوم.

[٢٨٨٢] هل يؤمر البائع بقطع الزرع الذي له في الحال؟

عند **الشافعي:** لا، بل له إبقاؤه إلى أوان الحصاد، وعند وقت الحصاد يؤمر بالقطع والتفريغ، ويجبر البائع عليه، وعليه تسوية الأرض

---

(١) **التأبير** هو التلقيح .

(٢) متفق عليه.

وعليه قلع العروق التي يضر بقاؤها.

وعند أبي حنيفة: يجب القطع في الحال، لأن منفعة الأرض مستحقة للمشتري.

[٢٨٨٣] لا يجوز بيع الثمار والزرع قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع عند **الشافعي** لحديث ابن عمر أن النبي ﷺ «**نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها**»(١).

[٢٨٨٤] إن باعها مطلقًا لا بشرط القطع ولا بشرط التبقية البيع باطل عند **الشافعي** بناء على أن الإطلاق يقتضي التبقية.

وعند أبي حنيفة: البيع جائز صحيح بناءً على أصله في أن الإطلاق يقتضي القطع.

[٢٨٨٥] وإن باعها بشرط القطع يجوز عند **الشافعي** لأنه يأخذ قبل أن يتلف فيأمن من الغرر.

[٢٨٨٦] إن باع الثمرة مع الأصل والزرع مع الأرض قبل بدو الصلاح يجوز عند **الشافعي** لأن حكم الغرر يسقط مع الأصل كالغرر في الحمل يسقط حكمه إذا بيع مع الأصل.

[٢٨٨٧] البيع بشرط التبقية بعد بدو الصلاح.

عند **أبي حنيفة:** لا يجوز لأنه بيع وإجارة مجهولة فأشبه اشتراط ترك القماش في الدار .

وعند الشافعي وأحمد ومالك: يجوز والجواب على **أبي حنيفة** أن الشجرة لا تؤجر، ولا أجرة لها بخلاف الدار.

[٢٨٨٨] إن وجد بدو الصلاح في بعض الجنس من حائط يجوز بيع

---

(١) متفق عليه.

ذلك الجنس كله في ذلك الحائط. قال **الشافعي:** إذا بدا الصلاح في بعض الثمرة جاز بيع جميعها، وذلك أن الله تعالى أجرى العادة بأن الثمار لا تطيب دفعة واحدة رفقاً بالعباد، فإنها لو طابت دفعة واحدة لم يكمل تفكههم بها وإنما تطيب شيئا فشيئا، ولو اشترط في كل ما يباع طيبه في نفسه لكان فيه ضرر.

[٢٨٨٩] إن احتاجت الثمرة أو الزرع إلى السقي يلزم البائع ذلك عند **الشافعي** لأنه يجب عليه تسليمها في حال الجذاذ والحصاد، وذلك لا يحصل إلا بالسقي فلزمه.

[٢٨٩٠] إذا إشترى ثمرة على الشجر فلم يأخذ حتى حدث ثمرة أخرى واختلطت ولم تتميز ينفسخ البيع عند **الشافعي**، لأنه تعذر التسليم المستحق بالعقد كما لو تلف المبيع.



باب بيع المصرّاة والرد بالعيب

قال **الشافعي** رحمه الله: التصرية أن تربط أخلاف الناقة والشاة وتترك من الحلب اليومين والثلاثة حتى يجتمع لها لبن فيراه مشتريها كثيرًا فيزيد في ثمنها فإذا تركت بعد تلك الحلبة أو اثنين عرف أن ذلك ليس بلبنها.

[٢٨٩١] إذا اشترى ناقة أو شاة أو بقرة مصرّاة ولم يعلم بأنها مصراة ثم علم أنها مصراة فهو بالخيار بين أن يمسك وبين أن يرد، عند **الشافعي وأحمد ومالك** لحديث أبي هريرة مرفوعًا:

«لا تُصَرُّوا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعًا من تمر»[(١)].

وعند أبي حنيفة: لم يثبت له الخيار بالتصرية لأن الحديث خبر واحد مخالف لقياس من الأصول المعلومة.

[٢٨٩٢] وقت الرد يتقدر بثلاثة أيام فإن علم بالتصرية فيما دون الثلاث كان له الخيار في بقية الثلاث عند **الشافعي** لحديث أبي هريرة مرفوعًا «**من ابتاع شاة مصراة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام، إن شاء أمسكها وإن شاء ردها ورد معها صاعًا من تمر** »[(٢)].

[٢٨٩٣] إذا أراد رد المصرَّاة بعد تلف اللبن، فعند **الشافعي:** يجوز ردها ورد بدل اللبن .

وعند أحمد: إذا حلبها سقط خياره وتعين حقه فى الأرش[(٣)]

---

(١) رواه البخاري ومسلم وأبو داود.

(٢) رواه مسلم.

(٣) **والأرش:** قسط ما بين قيمته صحيحًا ومعيبًا من ثمنه .

وعند مالك: يؤدي أهل كل بلد صاعًا من أغلب عيشتهم.

وعند أبي حنيفة: إذا حلبها امتنع عليه الرد.

[٢٨٩٤] إذا أراد ردها بعد الحلب واللبن باقٍ وقد حمض وتغير لا يكلف البائع أخذه عند **الشافعي**.

[٢٨٩٥] إن كان ما حلب من اللبن باقيًا ولم يتغير لا يجب على البائع أخذه،لأنه صار بالحلب ناقصًا لأنه يسرع إليه التغير، وإذا أشترى شاة وجز صوفها، ثم وجد بها عيبًا - إن كان الجز لاستعلام العيب - لم يمتنع الرد وجرى مجرى الحلب عند **الشافعي**.

[٢٨٩٦] إن باع ولم يبين العيب صح البيع مع المعصية[1] عند **الشافعي**:

لحديث المصرَّاة فإن النبي ﷺ جعل مشتري المصرَّاة بالخيار إن شاء أمسك وإن شاء رد مع التدليس الحاصل من البائع بالتصرية وهى عيب مثبت للخيار بمقتضي الحديث، فدل على أن التدليس بالعيب وكتمانه لا يبطل البيع وبأنه النهي لمعنى في العاقد، والنهي إذا كان لمعني في العاقد لا يمنع صحة البيع كالبيع على بيع أخيه وإنما يبطل النهي إذا توجه إلى المعقود عليه كالنهي عن الملامسة والمنابذة.

[٢٨٩٧] إن ابتاع شيئًا ولا عيب فيه ثم حدث به عيب في ملكه.

إن كان حدث قبل القبض ثبت له الرد، لأن المبيع مضمون على البائع عند **الشافعي**.

[٢٨٩٨] العيب الحادث بعد القبض الذي لا يستند إلى سبب قبله لا

---

(١) عن عقبة بن عامر مرفوعًا : «**المسلم أخو المسلم، فلا يحل لمسلم باع من أخيه بيعًا يعلم فيه عيبًا إلا بَيَّنَه له**» رواه ابن ماجة والحاكم ، وقال الألباني: صحيح «الإرواء» رقم (١٣٢١).

يـرد بالعيـب الحـادث وقـال **مالـك** مثـل الجمهـور إلا فـي الرقيـق فمـن ضمان البائع ثلاثة أيام.

[٢٨٩٩] العيب الحادث بعد القبض إذا أسند إلـى مـا قبـل القبض[١] لـه أن يرد البيع ويسترجع جميع الثمن عند **الشافعي وأبي حنيفة**.

وعند أحمد: هو من ضمان المشتري وليس له الرد، ولكن يرجع على البائع بالأرش[٢]

[٢٩٠٠] إذا كـان المبيـع دابـة فسـاقها ليردهـا فركبهـا فـي الطريـق، لـم يسقط حقه من الرد؛ لأنه لم يرض بالعيب عند **الشافعي**.

[٢٩٠١] إن زال العيـب قبـل الـرد يسـقط الخيـار عنـد **الشـافعي** لأن الخيار ثبت لدفع الضرر وقد زال الضرر.

[٢٩٠٢] إن قال البائع: أنـا أزيـل العيـب سقط حـق المشـتري مـن الـرد عند **الشافعي** لأن ضرر العيب يزول من غير إضرار.

[٢٩٠٣] إن قال البائع: أمسك المبيع وأنا أعطيك أرش العيب لم يجبـر المشتري على قبوله عند **الشافعي** لأنه لم يرض إلا بمبيع سليم بجميـع الثمن، فلم يجبر على إمساك معيب ببعض الثمن.

[٢٩٠٤] لا يجوز التراضـي على إسقاط الخيـار إلـى بـدل، سـواء أكـان ذلك البدل جزءا من الثمن أو غيره عند **الشـافعي** لأنـه خيـار فسخ فلم يجز إسـقاطه بمـال كخيـار الشـرط، **وعنـد مالـك وأبـي حنيفـة**: يجـوز، لأن خيـار الـرد يجـوز أن يسـقطها إلــى المــال وهـو إذا حـدث عنـد المشتري عيب فجاز إسقاطه إلى المال بالتراضي.

[٢٩٠٥] إن أراد أن يرد بعض المبيع لم يجز عنـد **الشـافعي** لأن علـى

---

(١) كمن قطعت يده حدًّا أو قصاصًا بعد القبض بسرقة أو قطع سابق عليه .

البائع ضررا في تبعيض الصفقة عليه فلم يجز من غير رضاه.

[٢٩٠٦] إن اشترى عبدين فوجد بأحدهما عيبا يردهما جميعًا أو يمسكهما جميعا عند **الشافعي** لأنه برد أحدهما تتبعض الصفقة على البائع فلم يجز من غير رضاه.

[٢٩٠٧] إذا اشترى اثنان من واحد عينًا ووجدا بها عيبًا وأراد أحدهما إمساك حصته والآخر رد حصته يجوز عند **الشافعي وأحمد** ورواية عن **مالك؛** لأن البائع فرق الملك في الإيجاب لهما فجاز أن يرد عليه أحدهما دون الآخر. كما لو باع منهما في صفقتين.

وعند أبي حنيفة: ليس له الإنفراد بالرد لأنها خرجت عن ملك البائع كاملة والآن يعود إليه بعضها وبعض الشيء لا يشترى بما يخصه من الثمن لو بيع كله.

[٢٩٠٨] إن مات من له الخيار بالعيب ينتقل إلى وارثه عند **الشافعي،** لأنه حق لازم يختص بالمبيع فانتقل بالموت إلى الوارث.

[٢٩٠٩] إن كان له وارثان فاختار أحدهما أن يرد نصيبه دون الآخر لم يجز عند **الشافعي** لأنه تبعيض صفقة في الرد فلم يجز من غير رضا البائع كما لو أراد المشتري أن يرد بعض المبيع.

[٢٩١٠] إن زاد المبيع زيادة منفصلة كاكتساب العبد له أن يرده ويمسك الكسب لحديث عائشة رضي الله عنها: « **أن رجلا ابتاع غلامًا فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم به ثم وجد به عيبًا فخاصمه إلى النبي ﷺ ورد عليه فقال الرجل: يا رسول الله، قد استغل غلامي، فقال رسول الله ﷺ: الخراج بالضمان**»[1].

---

(١) رواه أبو داود وحسنه الألباني في «الإرواء».

[٢٩١١] إن كان المبيع بهيمة فحملت عنده وولدت أو شجرة فأثمرت عنده رد الأصل وأمسك الولد والثمرة عند **الشافعي** لأنه نماء منفصل حدث في ملكه كغلة العبد **وعند أحمد وأبي حنيفة**: لا يكون له الرد ويأخذ الأرش.

وعند مالك: يرد مع الأصل الزيادة التي هي من جنس الأصل وهو الولد، ولا يرد ما كان من غير جنسه كالثمرة، بل يرد الأصل وحده.

[٢٩١٢] إن وجد العيب وقد نقص المبيع يمنع الرد به عند **الشافعي** ويرد السلعة وأرش العيب الذي حدث عنده قياسًا على المصرَّاة.

[٢٩١٣] كل ما اشتريت مما يكون مأكوله في جوفه فكسرته فأصبته فاسدًا كالبيض المذر والرمان العفن فالبيع باطل ويجب رد الثمن عند **الشافعي** لأن ما لا قيمة له لا يصح بيعه .

[٢٩١٤] إن لم يعلم بالعيب حتى هلك المبيع أو أعتقه أو وقفه ثبت له أرش العيب عند **الشافعي وأحمد ومالك** لأنه أيس من الرد فثبت له الرجوع بأرش العيب، **وعند أبي حنيفة:** لايرجع بالأرش فيها.

[٢٩١٥] إن رد المشتري الثانى بالعيب على المشتري الأول يرده على البائع عند **الشافعي** لأنه أمكنه الرد ولم يستدرك الظلامة.

[٢٩١٦] وإن حدث عند الثانى عيب فرجع على الأول بالأرش يرجع هو على بائعه عند **الشافعي** لأنه أيس من الرد ولم يستدرك الظلامة.

[٢٩١٧] العيب الذي يرد به المبيع ما يعده الناس عيبًا عند **الشافعي**.

وقال السبكي **(من الشافعية)** ما نقص القيمة أو العين نقصانًا يفوت به غرض صحيح، ويغلب على أمثاله عدمه (وقال): الرجوع في العيب الى العرف له نظائر فى الفقه منها: طول المجلس المانع من البناء على الصلاة، وكثير النجاسة المجاوز لحد العفو، والتفرق القاطع

للخيار، وقد أشتهر على ألسنه الفقهاء أن ما ليس له حد فى الشرع ولا فى اللغة يرجع فيه إلى العرف.

[٢٩١٨] إن اشترى جارية فوجدها مُغنية لم ترد عند **الشافعي** وله أن يمنعها من استعماله **وعند مالك:** له الخيار، لأن الغناء حرام وذلك نقص.

[٢٩١٩] إن اشترى شيئًا فتبين أنه غبن في ثمنه لم يثبت له الرد عند **الشافعي وأبي حنيفة** لحديث حبان بن منقذ (أن منقذ كان يخدع في البيع فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال: «**إذا بعت فقل لا خلابة ولك الخيار ثلاثًا**» ولم يثبت له خيار الغبن، ولأن المبيع سليم ولم يوجد من جهة البائع تدليس، وإنما فرط المشتري في ترك الاستظهار- سؤال أهل الخبرة - فلم يجز له الرد.

وعند أحمد: إن كان المشتري مسترسلًا غير عارف بالبيع وإذا عرف لا يعرف ثبت له الخيار بالغبن، وإن كان من أهل المعرفة لو تأمل فيه لعرف أن قيمته لا تبلغ ذلك المبلغ فلا خيار له.

وعند مالك: إن غبن بأقل من الثلث فلا خيار له، وإن كان بالثلث أو أكثر فله الخيار لحديث: «**لا تلقوا الركبان**» وكونه أثبت الخيار بالغبن، وبحديث: «**لا ضرر ولا ضرار**» وبالقياس على الغبن بالعيب.

وأجاب الشافعية على المالكية: عن الأول بأن الخيار ثبت للتغرير، فإن المشتري غره.

وعن الثاني: بأنا نقول بموجبه وعن الثالث بأن خيار العيب لم يكن للغبن، بل لاقتضاء البيع السلامة.

[٢٩٢٠] إن باعه حيوانًا على أنه بغل فوجده حمارًا – وهو شرط الجنس – فالبيع باطل عند **الشافعي** لأن العقد وقع على جنس فلا

ينعقد في جنس آخر.

[٢٩٢١] إن اشترى ثوبًا أو أرضًا على أنه عشرة أذرع فوجده تسعة فهو بالخيار بين أن يأخذه بجميع الثمن وبين أن يرده عند **الشافعي وأبي حنيفة** تنزيلاً لخلف الشرط في المقدار منزلة خلفه في الصفات.

[٢٩٢٢] إذا باع عينًا بشرط البراءة من العيب يبرأ في الحيوان مما لا يعلمه البائع من الباطن دون الظاهر، ودون ما يعلمه من الباطن ولا يبرأ في غير الحيوان بحال عند **الشافعي**.

لما روى مالك عن يحيى بن سعيد عن سالم بن عبد الله بن عمر (أن أباه باع غلامًا له بثمانمائة وباعه بالبراءة فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر، بالعبد داء لم تسمه لي، فاختصما إلى عثمان بن عفان، فقال الرجل: باعني عبدًا وبه داء لم يسمه لي قال ابن عمر: بعته بالبراءة فقضى عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر أن يحلف له لقد باعه العبد وما به داء يعلمه، فأبى عبد الله أن يحلف وارتجع العبد فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم) ورواه البيهقي.

وعند أحمد: لا يبرأ من شيء حتى يضع يده عليه

وعند مالك: لا يبرأ من العيب الباطن الذي لم يعلم به في الحيوان خاصة.

وعند أبي حنيفة: يبرأ من كل عيب علمه البائع أو لم يعلمه لقوله ﷺ: «**المؤمنون عند شروطهم**»[١] ولأن الإبراء من المجهول صحيح لقوله ﷺ لرجلين تخاصما عنده في مواريث درست «**أسهما وأوجبا وليحلل أحدكما صاحبه**»[٢] .

---

(١) قال الألباني: صحيح بلفظ: «**المسلمون على شروطهم**».

(٢) رواه البيهقي.

والجواب عن أبي حنيفة: (عن الأول) أن الحديث المذكور فيه كلام، ومنع بعضهم صحته ثم هو معارض لقوله ﷺ : «**كل شرط ليس هو في كتاب الله فهو باطل**» ونهيه عن بيع وشرط **(وعن الثاني)** بأن التحليل يصح بأن يصيره معلومًا، فيقول: من كذا وكذا .

فرع: إذا شرط أن لا يرد عليه إذا وجد به عيبًا فالعقد باطل، قاله القاضي حسين والمتولي **(من الشافعية)** لأنه منع تصرف في حق ثبت له بمقتضى العقد بخلاف شرط البراءة، فإنه بشرط البراءة منع ثبوت الحق.

۞ ۞ ۞

باب بيع المرابحة[1]

وهو أن يبين رأس المال وقدر الربح بأن يقول ثمنها مائة، وقد بعتكها برأس مالها وربح درهم في كل عشرة.

[٢٩٢٣] يجوز بيع المرابحة عند **الشافعي وعند أحمد** إذا كان الربح معلومًا والثمن كذلك صح بيع المرابحة بدون كراهة، لأنه ثمن معلوم فجاز البيع به.

وعند مالك : هو خلاف الأولى لأنه يحتاج إلى بيان كثير قد يتعذر على العامة، فيقع البيع فاسدًا لأن البائع ملزم بأن يبين المبيع وكل ما أنفقه عليه زيادة على ثمنه وربما يفضى إلى نزاع.

[٢٩٢٤] إذا باع شيئًا وعمل فيه عملًا كالتقصير أو الرفو أو الخياطة

---

(١) بدء شرح الشيخ محمد نجيب المطيعي لـ«المهذب» للشيرازي المسمى «المجموع».

يخبر بالحال عند **الشافعي وأحمد، وعند مالك:** ما كان مؤثرًا في عين السلعة مثل الخياطة والصبغ يحسبه في رأس المال ويجعل له حظًا من الربح، أما الذى يحسبه في رأس المال ولا يجعل له حظًا في الربح مما لا يؤثر في عين السلعة كحمل المتاع من بلد إلى بلد

وعند أبي حنيفة: يجعل على ثمن السلعة كل ما نابه عليها.

[٢٩٢٥] إذا ابتاع سلعة مرابحة على ثمنٍ ذكره ثم ظهر بعد ذلك إما بإقراره وإما ببينة أن الثمن كان أقل والسلعة قائمة.

للشافعي قولان: قول بالخيار مطلقًا، وقول باللزوم بعد الحط.

وعند أحمد: يبقى البيع لازمًا لهما بعد حط الزيادة، لأن المشتري إنما أربحه على ما ابتاع به الساعة لا غير ذلك.

وعند مالك: المشتري بالخيار، إما أن يأخذ بالثمن الذي صح أو يترك إذا لم يلزمه البائع وجب أخذها بالثمن الذي صح وإن ألزمه لزمه

وعند أبي حنيفة: المشتري بالخيار على الإطلاق ولا يلزمه الأخذ بالثمن الذي إن ألزمه البائع لزمه لتشبيه الكذب في المسألة بالعيب.

[٢٩٢٦] إذا باع الرجل سلعته مرابحة ثم أقام البينة أن ثمنها أكثر مما ذكره وأنه وهم في ذلك وهي قائمة لا يسمع من تلك البينة؛ لأنه كذبها عند **الشافعي**

وعند أبي حنيفة: يسمع منها ويجبر المبتاع على ذلك الثمن.



باب النجش

(والبيع على بيع أخيه - وبيع الحاضر للبادى - وتلقي الركبان - والتسعير - والاحتكار)

[٢٩٢٧] أجمع العلماء على أن الناجش عاص بفعله، فعن ابن عمر أن النبي ﷺ «**نهى عن النجش**»(١)

قال ابن رشد: والنجش هو أن يزيد أحدٌ في سلعة وليس في نفسه شراؤها يريد بذلك أن ينفع البائع ويضر المشتري.

[٢٩٢٨] إذا وقع هذا البيع (مع النجش) أثم وجاز البيع عند **الشافعي وأبي حنيفة**.

وعند أحمد: يفسد ذلك البيع إذا كان بمواطأة البائع أو صنعته.

وعند مالك: هو كالعيب والمشتري بالخيار.

قال ابن رشد: وسبب الخلاف هل يتضمن النهي فساد المنهي عنه وإن كان النهي ليس في نفس الشيء بل من خارج فمن قال: يتضمن فسخ البيع لم يجزه .

ومن قال: ليس يتضمن أجازه، والجمهور على أن النهي إذا ورد لمعنى في المنهي عنه يتضمن الفساد مثل النهي عن الربا والغرر.

[٢٩٢٩] ويحرم أن يبيع حاضر لبادٍ، والممنوع عند **الشافعي وأحمد،** هو أن يجئ البلد بسلعة يريد بيعها بسعر الوقت في الحال فيأتيه الحاضر فيقول: ضعه عندي لأبيعه لك على التدريج بأغلى من هذا السعر، لما روى ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ : «**لا**

(١) متفق عليه.

يبيع حاضر لبادٍ». قال طاوس: فقلت لابن عباس ما قوله حاضر لبادٍ؟ قال: **لا يكون سمسارًا»**[1]، **وعند مالك:** لا يلتحق بالبدوي في ذلك إلا من كان يشبهه فأما أهل القرى الذين يعرفون أثمان السلع والأسواق فليسوا داخلين في ذلك.

وعند أبي حنيفة: يختص المنع من ذلك بزمن الغلاء وبما يحتاج إليه المصر.

وقال **الشافعي** في الأم: فأي حاضر باع لباد فهو عاص إذا علم الحديث، والبيع لازم غير مفسوخ بدلالة الحديث نفسه، لأن البيع لو كان يكون مفسوخًا لم يكن في بيع الحاضر للبادي إلا الضرر على البادي من أن يحبس سلعته.

[٢٩٣٠] ويحرم أن يبيع على بيع أخيه لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «**لا يبع الرجل على بيع أخيه**»[2]، وهو أن يجئ إلى من اشترى شيئًا في مدة الخيار فيقول: افسخ فإني أبيعك أجود منه بهذا الثمن، أو أبيعك مثله بدون هذا الثمن.

[٢٩٣١] تلقى الركبان وهو أن يتلقى القافلة ويخبرهم بكساد ما معهم من المتاع ليغبنهم يحرم عند **الشافعي وأحمد ومالك** لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ «**نهى أن تتلقى السلع حتى يهبط بها الأسواق**»[3]، وعن أبي هريرة بلفظ: «**نهى النبي ﷺ أن يتلقى الجلب، فإن تلقاه إنسان فابتاعه فصاحب السلعة فيها بالخيار إذا ورد السوق**»[4]

قال صاحب المنتقي ابن تيمية الجد على حديث أبى هريرة: وفيه دليل

---

(١) رواه الجماعة إلا الترمذي .

(٢) متفق عليه .

(٣) متفق عليه .

(٤) رواه الشافعي في الأم .

على صحة البيع، قال الشوكاني -رحمه الله-: لأن النهي ها هنا لأمر خارج، وهو لا يقتضيه كما تقرر في الأصول

وعند أبي حنيفة: يكره في حالتين: **(الأولى)**: أن يضر أهل البلد **(والثانية):** أن يلبس السعر على الواردين.

[٢٩٣٢] يحرم التسعير عند **الشافعي وأحمد وأبي حنيفة** لحديث أنس قال: غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ فقال الناس يا رسول الله سَعِّرْ لنا، فقال عليه الصلاة والسلام: «**إن الله هو القابض والباسط والرازق والمسعر، وإني لأرجو أن ألقى الله وليس أحدٌ يطالبني بمظلمة في نفس ولا مال**»[١].

وعند مالك: يجوز للإمام التسعير.

قال ابن القيم في كتابه «الطرق الحكمية»:

وأما التسعير فمنه ما هو ظلم محرم، ومنه ما هو عدل جائز، فإذا تضمن ظلم الناس وإكراههم بغير حق على البيع بثمن لا يرضونه، أو منعهم مما أباح الله لهم فهو حرام، وإذا تضمن العدل بين الناس مثل إكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بثمن المثل، ومنعهم مما يحرم عليهم من أخذ الزيادة على عوض المثل فهو جائز بل واجب، **فأما القسم الأول** فمثل رواية أنس، فإذا كان الناس يبيعون سلعتهم على الوجه المعروف من غير ظلم منهم وقد ارتفع السعر -إما لقلة الشيء وإما لكثرة الخلق- فهذا إلى الله، فإلزام الناس أن يبيعوا بقيمة بعينها إكراه بغير حق.

وأما القسم الثاني: فمثل أن يمتنع أرباب السلع من بيعها مع ضرورة الناس إليها إلا بزيادة على القيمة المعروفة فهنا يجب عليهم بيعها

---

(١) رواه أبو داود والترمذي .

بقيمة المثل فالتسعير ههنا إلزام بالعدل الذي ألزمهم الله به.

وقال ابن القيم: وجماع الأمر أن مصلحة الناس إذا لم تتم إلا بالتسعير، سعر عليهم تسعير عدل لا وكس ولا شطط، وإذا اندفعت حاجتهم وقامت مصلحتهم بدونه لم يفعل، وبالله التوفيق.

[٢٩٣٣] يحرم الاحتكار في الأقوات عند الأئمة الأربعة وغيرهم لحديث سعيد ابن المسيب عن معمر بن عبد الله العدوي أن النبي ﷺ قال: «**لا يحتكر إلا خاطئ**»(١).

- وأجمع العلماء على أنه لو كان عند إنسان طعام واضطر الناس إليه ولم يجدوا غيره أجبر على بيعه دفعًا للضرر عن الناس.

- **والاحتكار:** هو اختزان السلعة وحبسها عن طلابها حتى يتحكم المختزن في رفع سعرها لقلة المعروض منها أو انعدامه، فيتسنى له أن يغليها حسبما يشاء وهذا حرام بالإجماع في ضرورات الحياة، مكروه في كمالياتها، ويمكن أن يلحق بالأقوات ما يترتب على احتكاره من تلف وهلاك يصيب الناس، كاحتكار الثياب في وقت البرد الشديد مع حاجة الناس إليه.

- **وأما الادخار:** فقد قال ابن رسلان في «شرح السنة»: ولا خلاف في أن ما يدخره الإنسان من قوت وما يحتاجون إليه من سمن وعسل وغير ذلك جائز لا بأس به.



---

(١) رواه مسلم .

باب اختلاف المتبايعين وهلاك المبيع

[٢٩٣٤] اتفق الأئمة الأربعة على أنه إذا حصل بين المتبايعين اختلاف في قدر الثمن ولا بينة تحالفا؛ لقوله ﷺ:

«لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه»[١].

[٢٩٣٥] من يبدأ باليمين؟ عند **الشافعي** يبدأ بيمين البائع لأن جنبته أقوى، **وعند أبي حنيفة** يبدأ بيمين المشتري لأنه أقوى جانبًا لمشابهته الزوج

قال **الشافعية:** وقوله ﷺ: **«ولكن اليمين على المدعى عليه»** جعل اليمين على المدعى عليه والبائع مدعى عليه بيع بألف، والمشتري مدعى عليه بيع بألفين، فوجب أن يكون على كل واحد منهما اليمين فإن حلفا معًا قيل للمشتري: أنت بالخيار في أخذه بالسعر الألفين أورده، ولا يلزمك مالا تقر به، فأيهما نكل عن اليمين وحلف صاحبه حكم له.

وقال **الشافعي:** إن بدأ البائع باليمين خير المشتري، وإن بدأ بها المشتري خير البائع.

[٢٩٣٦] كيفية اليمين عند **الشافعي**، أن يجمع بين النفي والإثبات بيمين واحدة مطلقًا والصيغة التي اتفقوا عليها أن يقول: والله ما بعت بكذا ولقد بعت بكذا. ويقول المشتري: والله ما اشتريت بكذا، ولقد اشتريت بكذا، لأن الأصل في اليمين أن يبدأ بالنفي.

---

(١) رواه مسلم .

[٢٩٣٧] هل ينفسخ البيع بنفس التحالف أم لا ؟

عند **الشافعي**، لا ينفسخ إلا بالفسخ بعد التحالف، لأن العقد في الباطن صحيح لأنه وقع على ثمن معلوم فلا ينفسخ بتحالفهما، ولو أقام كل واحد منهما بينة على ما يدعيه لم ينفسخ البيع فلأن لا ينفسخ باليمين أولى، ولأن كل واحد منهما يقصد بيمينه إثبات الملك فلم يجز أن تكون موجبة لفسخ الملك لأنهما ضدان.

[٢٩٣٨] من الذي يفسخ البيع الحاكم أم المتعاقدان؟

عند **الشافعي:** الحاكم، لأن العقد صحيح وأحدهما ظالم والحاكم مجتهد فافتقر إليه كفسخ النكاح بالعيب. **وعند أحمد**: المتعاقدان؛ لأنه فسخ لاستدراك الظلامة فصح منهما كالرد بالعيب.

فوائد اليمين: لليمين فوائد منها: تخويف المدعي عليه سوء عاقبة الحلف الكاذب، فيحمله ذلك على الإقرار بالحق **(ومنها)** القضاء عليه بنكوله عنها.

(ومنها) انقطاع الخصومة والمطالبة في الحال، وتخليص كل من الخصمين من ملازمة الآخر، ولكنها لا تسقط الحق ولا تبرئ الذمة باطنًا ولا ظاهرًا، فلو أقام المدعي بينة بعد حلف المدعى عليه سمعت وقضي بها.

(ومنها) تعجيل عقوبة الكاذب المنكر لما عليه من الحق فإن اليمين الغموس تدع الديار بلاقع، فيشتفي بذلك المظلوم عوض ما ظلمه بإضاعة حقه.

(ومنها) أن تشهد قرائن الحال بكذب المدعي، فمذهب **مالك** أنه لا يلتفت إلى دعواه ولا يحلف له، وذلك مثل أن يدعي الدنيء استئجار أمير أو ذي هيئة وقدرٍ لعلف دوابه، وكنس بابه ونحو ذلك.

[٢٩٣٩] إذا فسخ أو انفسخ فهل ينفسخ ظاهرًا أو باطنًا أم لا؟

عند **أحمد**: ينفذ الفسخ ظاهرًا أو باطنًا بهذا التحالف، كفسخ النكاح باللعان ولأنه فسخ بيع لاستدراك الظلامة فوقع ظاهرًا أو باطنًا وهو كالرد بالعيب. **وللشافعية ثلاثة أوجه:**

الأول: المذكور عند **أحمد** .

الثاني: ينفسخ في الظاهر دون الباطن؛ لأن سبب الفسخ هو الجهل بالثمن، والثمن معلوم في الباطن مجهول في الظاهر.

الثالث: أنه إن كان البائع هو الظالم وقع الفسخ في الظاهر دون الباطن، وإن كان البائع مظلومًا انفسخ ظاهرًا وباطنًا.

[٢٩٤٠] المتبايعان إذا اختلفا في قدر الثمن بعد هلاك المبيع في يد المشتري تحالفا وفسخ البيع ورجع بقيمة المبيع إن كان متقومًا، وإن كان مثليًا وجب على المشتري مثله عند **الشافعي وأحمد ومالك**.

وقال ابن المنذر: وليس في هذا الباب حديث يعتمد عليه.

وعند أبي حنيفة: القول قول المشتري مع يمينه لما روى ابن مسعود أن رسول الله ﷺ قال: « **إذا اختلف المتبايعان ولا بينة لواحد منهما والسلعة قائمة تحالفا أو ترادا**» [١].

[٢٩٤١] إن مات المتبايعان فاختلف ورثتهما تحالفوا – باتفاق العلماء- لأنه يمين في المال فقال الوارث فيها مقام الموروث كاليمين في دعوى المال.

[٢٩٤٢] إن كان اختلافهما في أصل العقد مثل أن يقول البائع: بعتك هذا الشيء بألف فيقول الآخر: ما اشتريت فالقول قول منكر العقد مع

---

(١)رواه أحمد وغيره وإسناده صحيح.

يمينه بائعاً كان أو مشتريًا إلا أن يقيم مدعي العقد بينة ولا تحالف بينهما عند **الشافعي** لقوله ﷺ : « **البينة على من ادعى** ».

- وإن كان اختلافهما في صفة العقد كاختلافهما في قدر الثمن أو صفته أو في قدر المثمن أو في صفته.

[٢٩٤٣] وإن اختلفا في الأجل بأن أثبته المشتري ونفاه البائع أو قدره كشهر أو شهرين تحالفا عند **الشافعي** لقوله ﷺ: «**اليمين على المدعى عليه**»(١).

وعند أبي حنيفة: القول قول من ينفي ذلك مع يمينه، لأن الأصل عدمه فالقول قول من ينفيه كأصل العقد؛ لأنه منكر والقول قول المنكر.

[٢٩٤٤] فإن اختلفا في شرط يفسد العقد فقال: بعتك بخمر أو خيار مجهول، فقال: بعتني بنقد معلوم أو خيار ثلاث فالقول قول من يدعي الصحة مع يمينه عند **الشافعي وأحمد** لأن ظهور تعاطي المسّلم الصحيح أكثر من تعاطيه للفاسد.

[٢٩٤٥] وإن قال بعتك مكرهًا فأنكره فالقول قول المشتري عند **الشافعي وأحمد**؛ لأن الأصل عدم الإكراه وصحة البيع.

[٢٩٤٦] لو اشترى عبدًا معينًا وقبضه فجاء بعبد معيب ليرده، فقال البائع: ليس هذا المبيع، صدق البائع بيمينه عند **الشافعي**؛ لأن الأصل السلامة وبقاء العقد.

[٢٩٤٧] إذا اختلف عند البيع بثمن في الذمة يجبر البائع على تسليم السلعة ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن عند **الشافعي وأحمد**؛ لأن

---

(١) رواه مسلم .

حق المشتري متعلق بعين، وحق البائع في الذمة. **وعند مالك وأبي حنيفة**: يجبر المشتري على تسليم الثمن، لأن البائع حبس المبيع على تسليم الثمن، ومن استحق ذلك لم يكن عليه التسليم قبل الاستيفاء كالمرتهن.

[٢٩٤٨] إن باع من رجل عينًا فأحضر المشتري نصف الثمن يجبر على تسليم نصف المبيع عند **الشافعي** لأن كل واحد منهما عوض عن الآخر، وإذا ترتب على تجزئ الصفقة تلف باقيها أو نقصه نقصًا يبخس ثمنها لم يجبر البائع على تسليم البعض وجاز له حبسه حتى يستوفي الثمن كله.

[٢٩٤٩] إذا تلف المبيع في يد البائع قبل التسليم بآفة سماوية فإن كان غير الثمرة انفسخ البيع عند **الشافعي** لأنه فات التسليم المستحق بالعقد فانفسخ البيع وإن أتلفه أجنبي ففيه قولان عند **الشافعي(أحدهما)** أنه ينفسخ البيع **(والثاني)** أن المشتري بالخيار بين أن يفسخ البيع ويرجع بالثمن، وبين أن يقر البيع ويرجع على الأجنبي بالقيمة.

[٢٩٥٠] وإن كان المبيع ثمرة على الشجر وتلفت قبل التخلية فهي كغير الثمرة إذا هلك قبل أن يقبض عند **الشافعي.**

[٢٩٥١] وإن تلفت بعد التخلية فمن ضمان المشتري في الجديد عند **الشافعي** ومذهب **أبي حنيفة؛** لأن التخلية قبض يتعلق به جواز التصرف فدخل في ضمانه كالنقل فيما ينقل ومن طريق السماع حديث أبي سعيد الخدري: «اجتيح رجل في ثمار ابتاعها وكثر دينه فقال رسول الله ﷺ:

« خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك فقالوا: فلم يحكم بالجائحة ».

وعند أحمد ومالك: من ضمان البائع لحديث جابر مرفوعًا:

«إن بعت من أخيك ثمرًا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا بم تأخذ مال أخيك بغير حق»[1].

ـ قال ابن رشد في «بداية المجتهد»:

فسبب الخلاف في هذه المسألة هو تعارض الآثار فيها وتعارض مقاييس الشبه، وقد رام كل واحد من الفريقين صرف الحديث المعارض للحديث الذي هو الأصل عنده بالتأويل فقال: من منع الجائحة يشبه أن يكون الأمر بها إنما ورد قبل النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها. فقالوا: ويشهد لذلك أنه لما كثر شكواهم بالجوائح أُمروا ألا يبيعوا الثمر إلا بعد أن يبدو صلاحه، وذلك في حديث زيد بن ثابت المشهور، وقال من أجازها في حديث أبي سعيد: يمكن أن يكون البائع عديمًا، فلم يقض عليه بجائحة، وأن يكون المقدار الذي أصيب من الثمر مقدارًا لا يلزم فيه جائحة، أو أن يكون أصيب في غير الوقت الذي تجب فيه الجائحة مثل أن يصاب بعد الجذاذ أو بعد الطيب.



(١) رواه مسلم .

باب السلم

السلم في الاصطلاح الفقهي: أن يسلم عوضًا حاضرًا في عوض موصوف في الذمة إلى أجل.

[٢٩٥٢] اتفق الأئمة - ماعدا ابن المسيب - على أن السلم يصح بستة شروط:

١- أن يكون في جنس معلوم ٢- بصفة معلومة

٣- وبقدر معلوم ٤- وبأجل معلوم

٥- ومعرفة مقدار رأس المال

٦- وتسمية مكان التسليم إذا كان لحمله مؤونة.

روى **الشافعي** أن ابن عباس قال:أشهد أن السلف المضمون إلى أجل قد أجله الله وأذن فيه فقال: ﴿ **يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ** ﴾[البقرة: ٢٨٢][1] .

وروى الشيخان عن ابن عباس عن رسول الله ﷺ قال:

«من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»

[٢٩٥٣]- يثبت خيار المجلس في السلم عند **الشافعي** لقوله ﷺ:

« المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا »

[٢٩٥٤] لا يثبت خيار الشرط في السلم عند **الشافعي** لأنه لا يجوز أن يتفرقا قبل تمامه ولهذا لا يجوز أن يتفرقا قبل قبض العوض إذ لو تأخر لكان في معنى الدين بالدين

([1]) إسناده صحيح .

• وقال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أنه إذا كان له في ذمة رجل دينار فجعله سلمًا في طعام إلى أجل لم يصح

• وعن الإمام **أحمد** قال: ليس في هذا حديث يصح[1]، لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين.

[٢٩٥٥] هل يجوز بيع السلم حالًا؟

عند **أحمد** و**مالك** و**أبي حنيفة** لا يجوز لحديث ابن عباس «**إلى أجل معلوم**»، وقوله تعالى: ﴿**إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى**﴾ **وعند الشافعي**: يجوز، لأنه إذا جاز مؤجلًا فلأن يجوز حالًا وهو من الغرر أبعد أولى، والجواب أن ذكر الأجل في الحديث ليس للاشتراط بل معناه إن كان لأجل فليكن معلومًا، وعلى الآية بأن هذا يدل على جواز السلم إلى أجل، ولا يدل على أنه لا يجوز إلا مؤجلًا.

[٢٩٥٦] هل يجوز السلم فيما ليس بموجود في وقت السلم إذا أمكن وجوده في وقت حلول الأجل؟ عند **الشافعي** و**أحمد** ومالك: يجوز لما روى ابن عباس قال: (قدم رسول الله ﷺ المدينة وهم يسلفون في الثمرة السنتين والثلاث فقال:

«**أسلفوا في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم**»[2].

وعند أبي حنيفة: لا يصح فيما ينقطع قبله بل لابد أن يكون موجودًا من العقد إلى المحل، أخرج أبو داود، عن ابن عمر، أن رجلًا أسلف رجلًا في نخل فلم يخرج تلك السنة شيئًا فاختصما إلى النبي ﷺ فقال:

« **بم تستحل ماله؟ اردد عليه ماله** » ثم قال: « **لا تسلفوا في النخل حتى يبدو صلاحه** » وفيه رجلٌ مجهول، مثل هذا لا حجة فيه.

---

(1) «الإرواء» (جـ٥ ص ٢٢٢).

(2) رواه الجماعة .

[٢٩٥٧] هل يتحقق السلم بلفظ البيع؟

عند **الشافعي**: السلم لا يتحقق إلا إذا ذكر لفظ السلم، فإذا ذكر لفظ البيع كان بيعًا وهذا أحد أمور ثلاثة تتوقف على لفظ مخصوص وهي السلم والنكاح والكتابة.

وعند أحمد: يصح بلفظ سلم وسلف بل يصح بكل ما يصح به البيع كتملكت واتهبت.

وعند أبي حنيفة: ينعقد بلفظ البيع كما ينعقد البيع والشراء بلفظ السلم.

[٢٩٥٨] لم يجز السلف في البطيخ ولا القثاء ولا الخيار ولا الرمان ولا الموز ولا الجوز ولا البيض ولا البرتقال ولا اليوسفي عند **الشافعي** وكذلك ما سواه مما يتبايعه الناس عددا وما كان في معناه لاختلاف العدد واختلافه في الوزن لأن بعضها قد يزن الكيلو منها عددا يختلف بعضه عن بعض فلا يضبط بعدد ولا وزن.

وقال الحنابلة: وأما المعدود المختلف الذي تتفاوت آحاده فإنه لا يصح السلم فيه إلا في الحيوان لأنه هو الذي يمكن ضبط صفاته.

وأما الحنفية فقالوا: يصح السلم في المتقاربة منها كالجوز فإن آحاده متقاربة حتى إذا استهلك شيئا منها كان لمالكه الحق في أخذ مثله ، أما المتفاوتة كالقرع والرمان والبطيخ إذا استهلكت فانه يكون لمالكها قيمتها.

[٢٩٥٩] يصح السلم في الحيوان عند **الشافعي** و**أحمد** لما روى أبو داود عن عبد الله بن عمرو «**أن النبي ﷺ أمره أن يجهز جيشًا، فنفذت الإبل، فأمره أن يأخذ على قلاص الصدقة وكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة**»

وعند أبي حنيفة: لا يصح لأن الحيوان يختلف اختلافا متباينا فلا

يمكن ضبطه.

[٢٩٦٠] لا يجوز السلم فيما لا يضبط بالصفة كالجواهر والجلود باتفاق الأئمة لأنه يقع البيع فيه على مجهول وبيع المجهول لا يجوز.

[٢٩٦١] قال الشيخ نجيب المطيعي: المذياع والثلاجة والغسالة الكهربية إن أمكن تحديد النوع والعلامة (الماركة) وكان مع الجهاز دليل مطبوع (كتالوج) مكتوب يوضح أجزاءه ومقاديرها وأبعادها وقوتها وكان المتعاقدان خبيرين بأسرارها كوكيل لمؤسسة لصنع الأجهزة أو توزيعها جاز السلم بينهما.

ولا يجوز السلم في أنواع الأثاث إذا كان يشتمل على الحشايا والأسلاك اللولبية والقطن والجلد والقماش والطلاء لعدم إمكان انضباطه.

ولا يجوز السلم في العقار لاختلاف مكانه من شارع كبير إلى أزقة ضيقة إلى نواحي الطرقات إلى واجهة في ميدان فسيح.

[٢٩٦٢] يجوز السلم في الخبز عند **الشافعي** و**أحمد** و**مالك** لأن ناره مضبوطة.

ولا يجوز عند **الشافعي** ما عملت فيه النار كالشواء لأن عمل النار فيه يختلف فلا يضبط .

[٢٩٦٣] قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز في الثياب بذرع معلوم.

[٢٩٦٤] يبطل السلم إذا أسلم في ثمرة بستان بعينه عند الأئمة الأربعة.

[٢٩٦٥] إذا أسلم في جنسين إلى أجل بأن يسلم دينارًا في قميص

وكتاب ولم يبين ثمن كل واحد منهما على حدة فعند **مالك** وأحد قولى **الشافعي** يجوز لأن كل عقد جاز على جنسين في عقدين جاز عليهما في عقد واحد كبيوع الأعيان.

وعند أحمد: لا يجوز لأن ما يقابل كل واحد من الجنسين مجهول.

[٢٩٦٦] ولا يشترط تعيين مكان الإيفاء عند **أحمد** وأحد قولي **الشافعي** لقوله ﷺ : «**في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم**» ولم يذكر مكان الإيفاء فدل على أنه لا يشترط، ولأنه يجب مكان العقد لأن مقتضى العقد التسليم في مكانه **وعند أبي حنيفة**: إن كان لحمله مؤنة وجب شرطه وإلا فلا يجب، لأنه إذا كان لحمله مؤنة اختلف فيه الغرض بخلاف ما لا مؤنة فيه.

❁ ❁ ❁

باب تسليم المسلم فيه

[٢٩٦٧] لو أتاه بطعام دون ما شرط وقال خذ هذا وأعطيتك من الجودة عوضًا لم يجز عند **الشافعي** لأنه بيع جزء من المسلم فيه قبل القبض.

[٢٩٦٨] لو أتاه بطعام أجود مما شرط ولم يتطوع المسلم عليه بتسليمها بل طالب عن الجودة عوضًا لم يصح عند **الشافعي** لأن الجودة صفة لا يجوز إفرادها بالعقد.

[٢٩٦٩] إن قال المسلم إليه: أنقصني من الدين حتى أقدمه لك ففعل لم يصح القبض عند **الشافعي** لأنه بيع أجل والأجل لا يفرد بالبيع.

[٢٩٧٠] إن أحاله على رجل له عليه طعام لم يصح عند **الشافعي** لأن الحوالة بيع ولا يجوز بيع المسلم فيه قبل القبض.

[٢٩٧١] إن كان لزيد طعام في ذمة عمرو سلم وفي ذمة زيد لخالد طعام سلم، فقال زيد لخالد: احضر اكتيال مالي عند عمرو لأكتاله لك لا يصح عند **الشافعي** لما روى جابر أن النبي ﷺ «**نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري**»[1].

[٢٩٧٢] لو كان لزيد في ذمة عمرو طعام من سلم فدفع عمرو إلى زيد دراهم وقال اشتريها لنفسك طعامًا مثل الطعام الذي لك على لم يجز عند **الشافعي** لأن الدراهم ملك لعمرو فلا يجوز أن تكون – عوضًا – ملكًا لزيد فإن اشترى الطعام بقيمة الدراهم لم يصح الشراء.

[٢٩٧٣] إذا قبض المسلم فيه ووجد به عيبًا فله أن يرده عند **الشافعي** لأن إطلاق العقد يقتضي مبيعًا سليمًا فلا يلزمه قبول العيب.

[٢٩٧٤] وإن حدث عنده عيب يرجع بالأرش عند **الشافعي** لأنه لا يمكنه رده ناقصًا عما أخذ ولا يمكن إجباره على أخذه مع العيب.

وعند أبي حنيفة: ليس للمسلم المطالبة بالأرش لأن رجوعه بالأرش أخذ عوض عن الجزء الفائت وبيع المسلم فيه لا يجوز.

[٢٩٧٥] إن أسلم في ثمرة فانقطعت في محلها أو غاب المسلم إليه فلم يظهر حتى نفدت الثمرة لا ينفسخ السلم ولكن يثبت للمسلم الخيار بين أن ينفسخ العقد وبين أن لا ينفسخ ويصبر إلى أن يوجد المسلم فيه، لأن المعقود عليه في الذمة يتلف عند **الشافعي** و**أبي حنيفة**.

[٢٩٧٦] هل الإقالة فسخ أو بيع؟

عند **الشافعي وأبى حنيفة:** فسخ سواء كان قبل القبض وبعده

وعند مالك: هي بيع بكل حال.

[٢٩٧٧] إن سلم رجلٌ إلى غيره شيئًا في شئ ثم تقايلا في عقد السلم

([1]) رواه ابن ماجة والدارقطني.

صح عند **الشافعي** و**مالك** لأنها لو كانت بيعًا لما صح في المسلم فيه قبل القبض كما لا يصح بيعه.

[٢٩٧٨] إن أقاله في بعض المسلم صح في القدر الذي أقاله عند **الشافعي** لأن الإقالة مندوب إليها لقوله ﷺ :

« ومن أقال نادمًا في بيع أقاله الله نفسه يوم القيامة ».

[٢٩٧٩] إن أقاله بأكثر من الثمن أو بأقل منه إلى جنس آخر لم تصح الإقالة عند **الشافعي** لأن المسلم والمشتري لم يسقط حقه من المبيع إلا بشرط العوض الذي شرطه فإذا لم يصح له العوض لم تصح له الإقالة. **وعند أبي حنيفة** تصح الإقالة ويجب رد الثمن المسمى في العقد.



باب القرض

[٢٩٨٠] حكم القرض مستحب للمقرض؛ لحديث ابن مسعود مرفوعًا: **«ما من مسلم يقرض مسلمًا قرضًا مرتين إلا كان كصدقة مرة»**[١].

ولقوله ﷺ : **«من نفّس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا نفّس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة. ومن يسّر على معسر يسّر الله عليه في الدنيا والآخرة»**[٢].

• جائز للمقترض قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن اقتراض ماله مثل من المكيل والموزون والأطعمة جائز.

ولا يصح إلا من جائز التصرف فيه كالبيع، ولا يصح إلا بالإيجاب والقبول، وينعقد بلفظ القرض والسلف أو بما يؤدي معنى ذلك.

فإن قال ملكتك هذا على أن ترد إلى بدله كان قرضًا، وإن لم يذكر البدل فهو هبة.

[٢٩٨١] قال الشيخ نجيب المطيعي: إذا أجزنا الحكم بالسند الإذني والشيك والكمبيالة في إثبات الحقوق فإنما نستمد ذلك من أصل عظيم وهو أمره تبارك وتعالى بكتابة الدين في آية الدين ونهيه الكاتب عن إباء الكتابة، ولا يستطيع أحد في عصرنا هذا أن ينكر الحقوق المستندة إلى وثيقة أمضاها بيده.

وقال: الكمبيالة: هي صك يأمر فيه الساحب شخصًا يسمى المسحوب عليه بدفع مبلغ من النقود في تاريخ معين لإذن شخص معين أو

---

(١) رواه ابن ماجة بإسناد حسنه الألباني «الإرواء» رقم (١٣٨٩) .

(٢) متفق عليه .

لحامل الصك ويطلق عليه المستفيد.

والسند الإذني: صك يتعهد فيه شخص يسمى المحرر بدفع مبلغ معين في تاريخ معين لإذن شخص آخر يسمى المستفيد.

والشيك: صك يأمر فيه الساحب المسحوب عليه بدفع مبلغ من النقود من حسابه لديه إما إلى الساحب نفسه وإما إلى شخص آخر وإما لحامله.

[٢٩٨٢] إن كتب إليه وهو غائب أقرضتك هذا، أو كتب إليه بالبيع ينعقد عند **الشافعي** لأن الحاجة مع الغيبة داعية إلى الكتابة.

[٢٩٨٣] لا يثبت خيار المجلس وخيار الشرط عند **الشافعي** لأن الخيار يراد للفسخ وكل واحد منهما يملك فسخ القرض متى شاء.

[٢٩٨٤] يجوز شرط الرهن في القرض عند **الشافعي** لأن النبي ﷺ « **رهن درعًا عند يهودي بالمدينة وأخذ منه شعيرًا لأهله** »[١].

[٢٩٨٥] يملك المستقرض القرض بالقبض لأنه بالقبض يملك التصرف فيها عند **الشافعي**.

[٢٩٨٦] يجوز قرض الحيوان عند **الشافعي** لما روى أبو رافع «**أن رسول الله ﷺ استلف من أعرابي بكرًا فأمرني أن أقضيه فقلت: لم أجد في الإبل إلا جملًا خيارًا رباعيًا. فقال: اقضه، فإن خير الناس أحسنهم قضاء**»[٢].

وعند أبي حنيفة: لا يصح بناءً على أصله أن السلم فيها لا يصح.

[٢٩٨٧] يجوز استقراض الجواري لمن لا يحل له وطؤها بنسب أو

---

(١) رواه البخاري .

(٢) رواه الجماعة إلا البخاري .

رضاع أو مصاهرة لأنه عقد إرفاق كالعارية.

[٢٩٨٨] لا يجوز أن يقول بعتك هذه الدار بمائة على أن تقرضني خمسين لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعًا: **« لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع »**[١] عند **الشافعي** .

[٢٩٨٩] إن أقرضه دراهم على أن يعطيه بدلها في بلد آخر ويكتب له بها صحيفة (كمبيالة) فيأمن خطر الطريق ومؤنة الحمل. لا يجوز عند **الشافعي** لأن أمن الطريق منفعة وكل قرض جر نفعًا فهو ربا، ويجوز عند **أحمد** لأنه عقد إرفاق وبأن عبد الله بن الزبير كان يقترض ويعطي من أقرضه صحيفة يأخذ قيمتها من مصعب أخيه واليه على العراق»[٢].

[٢٩٩٠] إذا اقترض من غيره درهمًا فرد عليه درهمين من غير شرط يجوز عند **الشافعي** لحديث أبي رافع.

[٢٩٩١] إن كان الرجل معروفًا إذا اقترض قرض أكثر من ما اقترض يجوز إقراضه من غير شرط عند **الشافعي** لأن الزيادة مندوب إليها في القضاء فلا يمنع من جواز العقد.

[٢٩٩٢] إذا أقرضه دراهم بمصر ثم لقيه بمكة فطالبه بها يلزمه دفعها إليه لأنه لا ضرر عليه عند **الشافعي**.

[٢٩٩٣] إن أقرضه طعامًا بمصر فلقيه بمكة فطالبه به لم يجبر على دفعه إليه عند **الشافعي** لأن الطعام في مكة أغلى فأن طالبه المستقرض بالأخذ لم يجبر على أخذه لأن عليه مؤنة في حمله فإن تراضيا جاز.

---

(١) رواه ابن خزيمة والحاكم وابن حبان .

(٢) إسناده ضعيف .

وإن طالبه بقيمة الطعام بمكة أجبر على دفعها لأنه بمكة كالمعدوم وماله مثل إذا عدم وجبت قيمته ويجب بمصر لأنه يستحقه بمصر .



باب الرهن

[٢٩٩٤] اتفقوا على جواز الرهن في السفر والحضر لما روى أنس أن النبي ﷺ « **رهن درعًا عند يهودي بالمدينة وأخذ منه شعيرًا لأهله** »[١].

والتقييد بالآية في السفر ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣] خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له لدلالة الأحاديث على مشروعيته في الحضر، وأيضًا السفر مظنة فقد الكاتب فلا يحتاج إلى الرهن غالبًا إلا فيه.

فلا يصح إلا من جائز التصرف في المال، ولا يصح من الصبي والمجنون والمحجور عليه.

[٢٩٩٥] يجوز أخذ الرهن على دين السلم وعوض القرض للآية والخبر.

[٢٩٩٦] يجوز أخذ الرهن على الثمن والأجرة والصداق وعوض الخلع ومال الصلح وأرش الجناية وغرامة المتلف، لأنه دين لازم فجاز أخذ الرهن عليه كدين المسلم.

[٢٩٩٧] ولا يصح أخذ الرهن بالأجرة والصداق وعوض الخلع والعين المغصوبة والمعارة عند **الشافعي – وعند أحمد** و**مالك وأبى حنيفة:** كل عين كانت مضمونة بنفسها جاز أخذ الرهن بها وهو ما كان مضمونًا بمثله أو قيمته.

[٢٩٩٨] ويجوز شرط الرهن مع ثبوت الحق بأن يقول أقرضك هذا

---

(١) رواه البخاري .

بشرط أن ترهنني كذا لأن الحاجة تدعو إلى شرطه في العقد عند **الشافعي**.

[٢٩٩٩] ولا يجوز عقد الرهن قبل ثبوت الحق، مثل أن يقول: رهنتك هذا على عشرة دراهم تقرضينها لأنه وثيقة بحق فلم يجز أن يتقدم عليه كالشهادة بأن تقول اشهدوا أن له عليّ ألفًا اقترضها منه غدًا، ويصح عند **مالك** وأبي حنيفة.

[٣٠٠٠] الرهن من جهة المرتهن (الدائن) لا يلزم بحال بل متى ما شاء فسخه، لأنه عقد لحسابه فجاز له إسقاطه متى شاء كالإبراء من الدين.

[٣٠٠١] ولا يلزم الرهن من جهة الراهن (المديون) قبل القبض سواء كان مشروطًا في عقد أو غير مشروط لقوله تعالى: ﴿**وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ**﴾ فوصف الرهن بالقبض، فدل على أنه لا يكون رهنًا إلا بالقبض عند **الشافعي** و**أبي حنيفة** – **وعند مالك** يلزم من جهة الراهن بالإيجاب والقبول فمتى رهن شيئًا أجبر على إقباضه، وكذلك الهبة.

[٣٠٠٢] العقود على ضربين: ضرب لازم من الطرفين كالبيع والحوالة والإجارة والنكاح والخلع – وضرب جائز من الطرفين كالوكالة والشركة والمضاربة والرهن قبل القبض والضمان والكتابة.

[٣٠٠٣] إن رهن عينًا وأذن له بقبضها فقبل أن يقبضها المرتهن رجع الراهن عن الإذن لم يكن للمرتهن قبضها عند **الشافعي** لأنه إنما يقبضها بإذن الراهن وقد بطل إذنه برجوعه.

[٣٠٠٤] وإن رهنه ثم جن الراهن أو أغمى عليه أو أفلس أو حجر عليه لم يصح قبضه إلا بأذن الراهن وقد خرج عن أن يكون من أهل

الإذن عند **الشافعي**.

[٣٠٠٥] هل استدامة القبض شرط في الرهن؟

عند **الشافعي**: ليس بشرط في الرهن لأنه عقد يعتبر فيه القبض فلم تكن استدامته شرطًا كالهبة مع أبى حنيفة والقرض مع مالك.

وعند مالك وأبى حنيفة: الاستدامة شرط في الرهن.

[٣٠٠٦] إذا رهن عند رجل شيئًا ثم مات الراهن قبل أن يقبض الرهن إن كان عليه دين كان أسوة الغرماء وإن لم يكن عليه دين فوارثه بالخيار بين أن يقبض الرهن المرتهن أو يبقيه عند **الشافعي**.

[٣٠٠٧] إن مات أحدهما بعد القبض لم ينفسخ الرهن ويقوم وارث كل واحد منهما مقامه لأن الرهن لازم من جهة الراهن والعقد اللازم لا يبطل بالموت كالبيع والإجارة.

[٣٠٠٨] إذا أمتنع الراهن من الإقباض أو انفسخ عقد الرهن قبل القبض، فأن كان الرهن غير مشروط في العقد بقى الدين بغير رهن ولا خيار للمرتهن، وإن كان مشروطًا في بيع ثبت للبائع الخيار بين فسخ البيع وبين إمضائه لأنه دخل في البيع بشرط الوثيقة ولم تسلم له الوثيقة فثبت له الخيار عند **الشافعي**.

[٣٠٠٩] إذا أقبض الراهن الرهن هل يملك فسخه؟

عند **الشافعي** يلزم العقد من جهته ولا يملك فسخه، لأنه عقد وثيقة فإذا تم لم يجز فسخه من غير رضا من له الحق كالضمان.

[٣٠١٠] متى ينفك الرهن؟ لا ينفك من الرهن شيء حتى يبرأ الراهن من جميع الدين لأنه وثيقة محضة، فكان وثيقة بالدين وبكل جزء منه عند **الشافعي**.

[٣٠١١] إذا قبض المرتهن الرهن ثم وجد به عيبًا كان موجودًا في يد الراهن، فإن كان الرهن غير مشروط في عقد البيع فلا خيار في فسخ البيع لأن الراهن متطوع بالرهن وإن كان الرهن مشروطًا في عقد البيع ثبت للبائع الخيار في فسخ البيع، لأنه لم يسلم له الشرط عند **الشافعي**.

[٣٠١٢] وإن لم يعلم بالعيب حتى هلك الراهن عنده أو حدث به عنده عيب لم يثبت له الخيار لأنه لا يمكنه رد الرهن كما أخذ، ولا يثبت له أرش العيب كما ثبت للمشترى عند **الشافعي** وأحمد، والفرق بينهما أن المبيع يجبر البائع على إقباضه فأجبر على دفع الأرش، والراهن لا يجبر على إقباض الرهن فلم يجبر على دفع الأرش.



باب ما يجوز رهنه وما لا يجوز

[٣٠١٣] كل عين جاز بيعها جاز رهنها، لأن مقصود الرهن الاستيثاق بالدين للتوصل إلى استيفائه من ثمن الرهن إن تعذر استيفاؤه من ذمة الراهن.

وكل ما يصح بيعه يصح رهنه إلا المنفعة فأنه يصح بيعها ولا يصح رهنها فلا يصح أن يرهن منفعة حق المرور ولكن يصح بيعها.

[٣٠١٤] يجوز رهن المشاع عند **الشافعي** و**مالك** لأنها عين يجوز بيعها في محل الحق فيصح رهنها، ولا نسلم أن مقصوده الحبس بل مقصوده استيفاء الدين من ثمنه عند تعذره من غيره والمشاع قابل لذلك.

وعند أبي حنيفة: لا يصح إلا أن يرهنها من شريكه أو يرهنها الشريكان من رجل واحد لأنه عقد تخلف عنه مقصوده لمعنى اتصل به فلم يصح كما لو تزوج أخته من الرضاع.

[٣٠١٥] ما يسرع إليه الفساد من الأطعمة والفواكه الرطبة لا يصح رهنه في الدين المؤجل إلى أمد بعيد بحيث يلحق العين الفساد قبل حلول الأجل، أما إذا أشترط بيعها قبل أن يلحقها الفساد أو كانت لا تفسد قبل حلول الأجل فأنه يصح رهنها عند **الشافعي**.

[٣٠١٦] لا يجوز رهن مال الغير بغير إذنه لأنه لا يقدر على تسليمه ولا على بيعه في الدين.

[٣٠١٧] إن رهنه سكنى دار لم يصح عند **الشافعي** لأن الدين إن كان مؤجلًا فالمانع تتلف إلى وقت الحلول.

[٣٠١٨] إن رهن مبيعًا لم يقبضه بعد نقد الثمن يصح عند **الشافعي** لأن الرهن لا يقتضي الضمان فجاز فيما لم يدخل في ضمانه بخلاف البيع.

وإن رهنه قبل أن ينقد ثمنه لم يصح الرهن لأنه محبوس بالثمن فلا يملك رهنه كالمرهون.

[٣٠١٩] لا يجوز رهن المرهون من غير إذن المرتهن عند آخر في مذهب **الشافعي** لأن ما استحق بعقد لازم لا يجوز أن يعقد عليه مثله من غير إذن من له الحق كبيع ما باعه وإجارة ما أجره.

[٣٠٢٠] هل يجوز رهنه بدين آخر عند المرتهن (الدائن)؟

يصح عند **مالك** والقديم في مذهب **الشافعي** لأنه لما جاز أن يزيد في الحق الواحد رهنًا آخر جاز أيضًا أن يرهن الرهن الواحد بحق آخر.

وعند أبي حنيفة والجديد في مذهب **الشافعي** لا يصح لأنه رهن لازم بدين آخر، كما لو رهنه عند غيره.

[٣٠٢١] إذا قال رهنتك هذا الصندوق بما فيه أو هذا البيت بما فيه لا يصح بما في هذه الأشياء عند **الشافعي**.

[٣٠٢٢] إذا اشترط المتراهنان شرطًا يقتضيه كأن شرطا أن يباع المرهون في الدين عند حلول الدين أو أن يباع بثمن المثل أو على أن منفعته للراهن صح الشرط والرهن عند **الشافعي** لأن العقد يقتضي ذلك فكان هذا الشرط تأكيدًا.

[٣٠٢٣] وإن كان شرطًا لا يقتضيه العقد بأن كان نقصانًا في حق المرتهن مثل إن رهنه رهنًا على أن لا يباع في الدين أو على أن لا يباع إلا بأكثر من ثمن مثله، أو على أن لا يباع إلا بما يرضي به الراهن فالشرط باطل عند **الشافعي** لأنه ينافي مقتضى العقد ويبطل

الرهن لأنه يمنع مقصود الرهن.

[٣٠٢٤] وإن كان الرهن مشروطًا بزيادة في حق المرتهن كأن يرهنه شيئًا بشرط أن يباع قبل محل الحق، أو على أن يباع بأي ثمن كان وإن كان أقل من ثمن المثل فالشرط باطل عند **الشافعي** لأنه ينافي مقتضى الرهن.

[٣٠٢٥] إذا قال لغيره: أقرضني ألف جنيه على أن أعطيك سيارتي هذه رهنًا وتكون منفعة لك فالقرض باطل عند **الشافعي** لأنه قرض جر منفعة.

وقال **أبو حنيفة:** لا يجوز اشتراط المرتهن (الدائن) المنفعة بالمرهون لأنها منفعة بدون مقابل وهذا هو عين الربا.

[٣٠٢٦] إن قال: أقرضني ألفًا على أن أرهنك داري به وتكون منفعته رهنًا بها أيضًا لم يصح رهن المنفعة عند **الشافعي** لأنها مجهولة، ولأنه لا يمكن إقباضها.

[٣٠٢٧] إذا قال لغيره: بعني سيارتك هذه بألف على أن أرهنك داري هذه ويكن منفعة الدار لك، فإن كانت منفعة الدار مجهولة المدى كان الرهن والبيع باطلين عند **الشافعي** لأنه باع السيارة بألف وبمنفعة مدة غير معلومة والبيع بثمن مجهول باطل لأن منفعة الدار جزء من الثمن.

[٣٠٢٨] إذا اشترى سلعة بشرط أن يجعلها رهنًا بالثمن فالرهن باطل عند **الشافعي** لأن رهن ما لا يملك والبيع باطل، لأنه في معنى من باع عينًا واستثنى منفعتها ولأن هذا شرط يمنع كمال تصرف المشترى، لأن من اشترى شيئًا فله أن يبيعه ويهبه والرهن يمنع ذلك فأبطل البيع.

[٣٠٢٩] إن شرط أن يكون الرهن على يد عدل أو شرطا أن يكون على يد المرتهن يصح عند **الشافعي** لأن الحق لهما فجاز ما اتفقا عليه من ذلك.

[٣٠٣٠] إذا حصل الرهن عند العدل باتفاق المتراهنين فان نقلاه إلى عدل غيره يجوز عند **الشافعي**.

[٣٠٣١] إن أراد أحدهما أن ينقله إلى غيره لم يجز من غير رضا الآخر عند **الشافعي** لأنه حصل في يده برضاهما فلا يخرج عن يده إلا برضاهما.

[٣٠٣٢] إذا وكل العدل في بيع الرهن وكان الثمن في يده يكون ضمانه على الراهن إلى أن يصل ليد المرتهن عند **الشافعي** و**أحمد** لأن العدل وكيل الراهن في البيع والثمن ملك الراهن، وكان من ضمانه كالموكل في غير الرهن.

وعند مالك و**أبي حنيفة**: هي من ضمان المرتهن.

[٣٠٣٣] إذا رهنه رهنًا صحيحًا وأقبضه إياه فلما حل الحق وكل الراهن المرتهن ببيع الرهن لم تصح الوكالة وإذا باع المرتهن كان البيع باطلًا عند **الشافعي** و**أحمد** لأنه توكيل يجتمع فيه غرضان متضادان، وذلك أن الراهن يريد التأني في البيع للاستقصاء في الثمن، والمرتهن يريد الاستعجال في البيع ليستوفى دينه فلم يجز كما لو كان قد وكله ببيع الشيء من نفسه، **وعند مالك** و**أبي حنيفة**: يصح التوكيل والبيع قد وكله ببيع الشيء من نفسه، **وعند مالك** و**أبي حنيفة**: يصح التوكيل والبيع.

[٣٠٣٤] إن كان الراهن حاضرًا فهل يصح بيع المرتهن بإذنه؟

يصح عند **الشافعي** لأنه بحضوره سمع تقدير الثمن فانتفت التهمة عن

المرتهن فصح بيعه.

۞ ۞ ۞

باب ما يدخل في الرهن وما لا يدخل وما يملكه الراهن وما لا يملكه

[٣٠٣٥] النماء الحادث بعد الرهن كالولد والثمرة واللبن وسائر منافعه عند **الشافعي** هو ملك للراهن ولا يدخل في الرهن، وللراهن أن ينتفع بالرهن لحديث: «**لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه**» [١] ، ولأن الرهن ملك للراهن فكان نماؤه ملكًا له كما لو لم يكن مرهونًا.

وعند أحمد: الرهن ملك للمرتهن فله حلبه وشربه.

وعند مالك: الولد الحادث يكون رهنًا وأما الثمرة فلا تكون رهنًا.

وعند أبي حنيفة: الثمرة والولد واللبن الحادث بعد الرهن ملك للراهن إلا أنه يدخل في الرهن.

[٣٠٣٦] الانتفاع بالمرهون عند **الشافعي** الراهن هو صاحب الحق في منفعة المرهون على أن المرهون تحت يد المرتهن ولا ترفع يده إلا للانتفاع بالمرهون.

وعند أحمد: المرهون إما أن يكون حيوانًا فيركب ويحلب أو غير حيوان فإن كان محلوبًا أو مركوبًا فللمرتهن أن ينتفع بركوبه ولبنه

([١])رواه **الشافعي** والبيهقي، قال الألباني في «الإرواء» حديث رقم (١٤٠٦): مرسل عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال:...

بغير إذن الراهن نظير الإنفاق عليه، وعليه أن يتحرى العدل في ذلك لحديث أبي هريرة مرفوعًا: «**الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونًا، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونًا وعلى الذي يركب ويشرب النفقة**»[1]، وفي لفظ:

«**إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها، ولبن الدر يشرب وعلى الذي يشرب نفقته**»[2].

قال الأوزاعي والليث وأبو ثور: إنه يتعين حمل الحديث على ما إذا امتنع الراهن من الإنفاق على المرهون فيباح حينئذ للمرتهن. اهـ

١- أما إن كان المرهون غير محلوب ومركوب فإنه يجوز للمرتهن أن ينتفع بالمرهون بإذن الراهن مجانًا بدون عوض ما لم يكن سبب الرهن قرضًا فانه لا يحل للمرتهن الانتفاع به ولو بإذن الراهن، وكذلك لا يصح للراهن أن يتصرف في المرهون بدون إذن المرتهن.

٢- **وعند أبي حنيفة:** يجوز للراهن أن ينتفع بالمرهون بأي وجه من الوجوه بإذن المرتهن.

[٣٠٣٧] إن كان الرهن أرضًا فأراد الراهن أن يزرع فيها فإن كان زرعًا يضربها كورد النيل لم يكن له ذلك عند **الشافعي** لقوله ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**» [3]، وإن كان لا يضر الأرض وكان محصوله قبل حلول الدين لم يمنع منه وإن كان بعد حلول الدين ليس له ذلك.

[٣٠٣٨] إن كان الرهن فحلًا وأراد الراهن أن ينزيه على ماشيته أو ماشية غيره يجوز عند **الشافعي** لأن هذا منفعة ولا ينقص به كثيرًا.

([1]) رواه الجماعة إلا مسلمًا والنسائي .

([2]) رواه أحمد .

([3]) رواه أحمد وغيره ، قال الألباني: «صحيح الإرواء» رقم (١٤٠٤).

[٣٠٣٩] يجوز التصرف في عين الرهن بما لا ضرر فيه على المرتهن كملء الساعة أو تشحيم السيارة أو وضع مُرَكبات النفتالين في الثياب ولا يجوز للمرتهن منعه في مذهب **الشافعي** [١]

[٣٠٤٠] إن أزال الراهن ملكه عن الرهن بغير إذن المرتهن ببيع أو هبة أو وقف لم يصح عند جمهور العلماء لأن فيها إضرارًا على المرتهن ولأنه تصرف يبطل حق المرتهن من الوثيقة غير مبنى على التغليب والسراية فلم يصح بغير إذن المرتهن كفسخ الرهن.

[٣٠٤١] ما يحتاج إليه الرهن من نفقة وكسوة وعلف هو على الراهن عند **الشافعي** و**أحمد** و**مالك** لأن الرهن ملك للراهن فكان عليه نفقته.

[٣٠٤٢] إذا رهنه عصيرًا صح رهنه عند **الشافعي** كالثياب ولأن أكثر ما فيه أنه يخشى تلفه بأن يصير خمرًا

[٣٠٤٣] إذا قبض المرتهن الرهن فهلك في يده من غير تفريط لم يلزمه ضمانه ولا يسقط من دينه شيء عند **الشافعي** و**أحمد** لقوله ﷺ: **«لا يغلق الرهن من راهنه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه»**[٢].

ولأنه وثيقة بدين ليس بعوض منه فلم يسقط الدين بهلاكه، وقال **الشافعي**: معنى **(لا يغلق الرهن)** له ثلاثة تأويلات **(أحدها)** لا يكون الرهن للمرتهن بحقه إذا حل الحق **(والثاني)** لا يسقط الحق بتلفه **(والثالث)** لا ينغلق حتى لا يكون الراهن فكه عن الرهن بل له فكه وقوله: **(من راهنه)** يعني من ضمانه **وعند الشافعي**: إن ادعى المرتهن هلاك الرهن فالقول قوله مع يمينه لأنه أمين فكان القول قوله في الهلاك كالمودع، وإن ادعى الرد لم يقبل قوله، لأنه قبض العين

---

(١) قاله الشيخ نجيب المطيعي.

(٢) قال الألباني: مرسل وصحح ابن عبد البر وصله.

لمنفعة نفسه فلم يقبل قوله في الرد كالمستأجر.

وعند مالك: إن هلك الرهن هلاكا ظاهرا مثل إن كان عبدا فمات أو دارا فاحترقت فهو غير مضمون على المرتهن، وإن هلك هلاكا خفيا مثل أن يدعي المرتهن أنه هلك فهو مضمون.

وعند أبي حنيفة: الرهن مضمون على المرتهن بأقل الأمرين من قيمته أو قدروا الدين فإذا هلك فإن كان الدين مائة وقيمة الرهن تسعين ضمنه بتسعين وبقي له من الدين عشرة، وإن كان الدين تسعين وقيمة الرهن مائة فهلك الرهن سقط الرهن وسقط جميع دينه، ولا يرجع الراهن عليه بشيء لسقوط الدين.



باب اختلاف المتراهنين

[٣٠٤٤] إذا اختلف المتراهنان فقال أحدهما للآخر: لقد رهنتني عينا بدين عليك فقال الآخر ما رهنتكها. ولم تكن ثم بينة فالقول قول من عليه الدين مع يمينه أنه ما رهنه لأن الأصل عدم الرهن عند **الشافعي**.

[٣٠٤٥] إن اختلفا في عين الرهن فادعى المرتهن أنه ارتهن راديو فقال الراهن: ما رهنتك هذا الراديو وإنما رهنتك ساعة فعند **الشافعي** يحلف الراهن أنه ما رهنه الراديو وإنما رهنه الساعة فخرج الراديو عن أن يكون رهنا بيمين الراهن وخرجت الساعة عن أن تكون رهنا بإنكار المرتهن له.

[٣٠٤٦] إن اختلفا في قدر الرهن فقال المرتهن: رهنتني هاتين الدراجتين بعشرة فالقول قول الراهن مع يمينه عند **الشافعي** و**أبي حنيفة** لقوله ﷺ: «**البينة على من ادعى واليمين على المدعى عليه**» [1]

وعند مالك: القول قول من الظاهر معه فإن كانت الدراجة التي أقر الراهن برهنها تساوى عشرة أو دونها ويرهن مثلها بعشرة فالقول قول الراهن، وإن كانت لا تساوي عشرة ولا يرهن مثلها في العادة بعشرة فالقول قول المرتهن.

[٣٠٤٧] إن اختلفا في قدر الدين المرهون به فقال المرتهن: رهنتني هذه السيارة بمائة لي عليك، وقال الراهن بل رهنتكها بخمسين فالقول

---

(1) عن ابن عباس مرفوعًا: «**لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناسٌ دماءَ رجالٍ وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه**» متفق عليه.

قول الراهن مع يمينه عند **الشافعي** و**أبي حنيفة وعند مالك:** القول قول من الظاهر معه.

[٣٠٤٨] إذا كان في يد رجل عبد لآخر فقال: رهنتنيه بألف وقال السيد: بعتكه بألف حلف السيد أنه ما رهنه بألف لأن الأصل عدم الرهن، ويحلف الذي في يده العبد أنه ما اشتراه لأن الأصل عدم الشراء ويأخذ السيد عبده **(عند الشافعي)**

[٣٠٤٩] إذا اختلف الراهن وورثة المرتهن فالقول قول ورثة المرتهن إلا أن أيمانهم على نفي العلم لأنها على فعل الغير **(عند الشافعي)**

[٣٠٥٠] وإن اختلف المرتهن وورثة الراهن فالقول قول المرتهن مع يمينه **(عند الشافعي)**.



باب التفليس

أفلس الرجل أي صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم فهو مفلس، وحقيقته الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر.

[٣٠٥١] إذا كان على الرجل دين حال وكان معسرًا لم تجز مطالبته ولا يجوز لغريمه ملازمته عند **الشافعي** و**أحمد** و**مالك** لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[البقرة: ٢٨٠] وعند **أبي حنيفة**: ليس للغريم مطالبته ولكن له ملازمته فيسير معه حيث سار ويجلس معه حيث جلس إلا أنه لا يمنعه من الاكتساب.

[٣٠٥٢] فأن كان الذي عليه الدين يحسن صنعة لم يجبر على الاكتساب بها ليحصل ما يقضى به دينه عند **الشافعي** و**مالك** و**أبي حنيفة** لحديث الرجل الذي ابتاع ثمرة فأصيب بها فأمر النبي ﷺ غرماءه أن يأخذوا ما معه وقال: « **خذوا ما وجدتم ما لكم غيره** »(١) ولم يأمره بالاكتساب لهم (٢)

وعند أحمد: يجبر على الاكتساب لقضاء الدين في إحدى الراويتين عنه والأخرى كالجمهور.

[٣٠٥٣] إذا كان على الرجل دين حال وكان موسرًا يجوز مطالبته فإن لم يقضه أمره الحاكم بالقضاء فإن لم يفعل – فإن كان له مال

---

(١) رواه الجماعة إلا البخاري .

(٢) **قال الشيخ نجيب المطيعي:** وهذا من أعظم مقاصد الشريعة الغراء في أن الحرية الشخصية أثمن من كل شيء فلا يعدلها مال ولا دين، ولا يقيدها غريم ولا سلطان، بل إن اكتسب وحصل معه مال يفضل عن نفقته ونفقه من تلزمه نفقته قضى به الدين.

ظاهر – باع الحاكم عليه ماله وقضى الغريم عند **الشافعي** و**مالك**؛ لأن عمر قال على المنبر: «**ألا إن الأسيفع أسيفع جهينة رضي من دينه أن يقال: سبق الحاج فادّان معرضًا فأصبح وقد رين به، فمن له دين فليحضر فإنا بائعو ماله وقاسموه بين غرمائه** »[١].

وكان هذا من عمر رضي الله عنه بمجمع من الصحابة ولم ينكر عليه أحد، فدل على أنه إجماع، وقوله: **(فادّان معرضًا)** أي أنه يتعرض الناس فيستدين ممن أمكنه ويشترى به الإبل الجياد، ويروح في الحاج فيسبق الحاج، وقوله: **(فأصبح وقد رين به)** يقال رين بالرجل إذا وقع فيما لا يستطيع الخروج منه ولا قبل له به.

وعند أبي حنيفة: لا يجوز أن يبيع ماله عليه ولكن يحبسه حتى يقضى الدين بنفسه.

[٣٠٥٤] إن كان الدين مؤجلًا لم يجز مطالبته به قبل حلول الأجل عند **الشافعي** لأن ذلك يسقط فائدة التأجيل.

[٣٠٥٥] إذا أراد أن يسافر قبل حلول الدين سفرًا يزيد على الأجل لم يكن للغريم منعه ولا مطالبته بأن يقيم له كفيلًا بدينه ولا أن يعطيه رهنًا عند **الشافعي** لأنه ليس له مطالبته بالحق فلم يكن له مطالبته بالكفيل والرهن كما لو لم يرد السفر، **وعند مالك:** له مطالبته بالكفيل أو الرهن.

[٣٠٥٦] إن امتنع من عليه الدين من القضاء وكتم ماله عزّره الحاكم وحبسه إلى أن يظهر ماله عند **الشافعي** و**مالك** لقوله ﷺ: « **ليُّ الواجد**

([١]) رواه مالك في «الموطأ» والدارقطني والبيهقى ، قال الألباني في «الإرواء»: **ضعيف** وإسناده محتمل التحسين رقم: (١٤٣٦)

ظلم يحل عرضه وعقوبته »[1]، قال وكيع: عرضه شكايته وعقوبته حبسه، واللىُّ: المطل.

[٣٠٥٧] إن أراد المعسر أن يقيم بينة على الإعسار لم تقبل إلا من شهادة شاهدين من أهل الخبرة، لحديث قبيصة بن المخارق الهلالي أن النبي ﷺ قال: «**يا قبيصة بن مخارق لا تحل المسألة إلا لثلاثة رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يؤديها ثم يمسك ورجل أصابته فاقة وحاجة حتى شهد ثلاثة من ذوي الحِجَي من قومه أن به حاجة**»[2].

وعند مالك: لا تسمع لأنها شهادة على النفي فلم تقبل.

قال الشافعية: وما ذكر من أنها شهادة نفى غير صحيح لأنها وإن كانت تتضمن النفي فهي تثبت حالة تظهر ويقف عليها الشاهد كما لو شهد أن لا وارث له غير هذا.

[٣٠٥٨] من لم يحكم بإعساره يحبس حتى ينكشف ثلاثة أيام أو أربعة أيام فإذا ثبت إعساره خلى، ولا تمنع المسألة عنه. عند **الشافعي** لأنه لا سبيل إلى العلم بحاله من طريق القطع، وإنما يعلم بحاله من طريق الظاهر وذلك يعلم بحبس ثلاثة أيام أو أربعة وتكون نفقته في الحبس في مال نفسه.

وعند أبي حنيفة: يحبس أربعة أشهر وفي موضع ثلاثين يومًا وقال أصحابه: ليس هذا على سبيل التحديد وإنما هو على قدر حال المفلس.

[٣٠٥٩] المفلس إذا حجر عليه فوجد بعض غرمائه سلعته التي باعه إياها بعينها ملك فسخ البيع وأخذ سلعته عند **الشافعي** و**أحمد** و**مالك** لحديث أبي هريرة مرفوعًا: « **من أدرك متاعه بعينه عند إنسان قد**

([1]) رواه الشيخان.

([2]) رواه مسلم .

أفلس فهو أحق به »[١].

ولا يفتقر الفسخ إلى حكم حاكم، لأنه فسخ ثبت بالنص، كفسخ النكاح لعتق الأمة **وعند أبي حنيفة**: هو أسوة الغرماء.

[٣٠٦٠] يستحب الإشهاد على الحجر ونشر نبأه بوسائل الإعلام لأنه إذا لم يعلم الناس اغتروا به فعاملوه فيؤدي ذلك إلى الإضرار به وبهم عند **الشافعي**.

[٣٠٦١] إن اقترض المفلس المحجور عليه أو اشترى شيئًا بثمن في ذمته أو أسلم إليه في شيء صح ذلك لأن الحجر عليه في أعيان ما له ولم يحجر عليه في ذمته. عند **الشافعي وأحمد** ومن عامله بعد ذلك فباعه أو أقرضه لم يشارك الغرماء في ماله، لأنه إن علم بالحجر فقد دخل على بصيرة وإن لم يعلم فقد فرط بترك التحري.

(فائدة) اعتبر قانون العقوبات المصري في الباب التاسع المادة (٣٢٨) – كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر في حالة تفالس بالتدليس في الأحوال الآتية:

١- إذا أخفى دفاتره أو أعدمها أو غيّرها .

٢- إذا اختلس أو خبأ جزءًا من ماله إضرارًا بدائنيه.

٣- إذا اعترف أو جعل مدينًا بطريق التدليس بمبالغ ليست في ذمته حقيقة سواء كان ذلك ناشئًا عن مكتوباته أو ميزانيته أو غيرهما من الأوراق أو عن إقراره الشفاهي أو عن امتناعه من تقديم أوراق الإيضاحات مع علمه بما يترتب على ذلك الامتناع من مادة: (٣٢٩) يعاقب المتفالس بالتدليس ومن شاركه في ذلك بالسجن ٣ سنوات إلى

---

(١) رواه الشيخان.

خمس.

[٣٠٦٢] إن تصرف المفلس في أعيان ماله بأن باع أو وهب فتصرفه باطل عند **الشافعي** و**مالك** لأنه حجر ثبت بالحاكم فلم يصح تصرفه كالسفيه، ولأن كل من تعلق بماله حق الغير وجب أن يكون ممنوعًا من التصرف فيه كالراهن لا يصح تصرف الراهن به.

[٣٠٦٣] إذا وهب هبة بشرط أن يرد إليه ثوابها من الموهوب له ثم أفلس الواهب فبذل الموهوب له ثواب الهبة لزمه قبوله ولم يكن له إسقاطه عند **الشافعي**، لأنه أخذه على سبيل العوض عن الموهوب فلزمه قبوله كالثمن في المبيع.

[٣٠٦٤] إذا أقر المحجور عليه بدين لزمه قبل الحجر، وصادقه المقر له وكذبه الغرماء تعلق الدين بذمته عند **الشافعي**.

[٣٠٦٥] وهل يقبل إقراره في حق الغرماء؟ ليشاركهم المقر له؟

قولان في مذهب **الشافعي، الأول:** يقبل إقراره ويشاركهم لأنه حق ثبت بسبب منسوب إلى ما قبل الحجر كما لو ثبت حقه بالبينة.

والقول الثاني: أنه لا يقبل في حقهم ولا يشاركهم، لأنه مال تعلق به حق الغير فلم يقبل إقرار من عليه الحق في ذلك المال كالراهن إذا أقر بدين لم يبطل به حق المرتهن، ولأنه لا يؤمن أن يواطئ المفلس من يقر له بالدين ليشاركه الغرماء، ثم يسلمه إلى المفلس.

وقد شنّع **الشافعي** رحمه الله على هذا القول بقوله: من قال بهذا أدى إلى أن القصار (الخياط) إذا أفلس وعنده ثياب لقوم فأقر أن هذا الثوب لفلان، وهذا لفلان فلا يقبل منه، وكذلك الصباغ والصايغ إذا أقر بمتاع لأقوام بأعيانهم أن لا تقبل، وهذا لا سبيل إليه.

[٣٠٦٦] وإن كان في يد المفلس عين وقال: هذه العين عارية عندي

لفلان أو أودعيتها فهل يقبل إقراره في حق الغرماء؟

يقبل إقراره فيها على الغرماء وتسلم العين إلى المقر له عند **الشافعي**.

[٣٠٦٧] إذا جنى المحجور عليه على غيره أو أتلف عليه مالًا شارك المجني عليه والمتلف عليه الغرماء لأن ذلك ثبت بغير رضا من له الحق عند **الشافعي**.

[٣٠٦٨] وإن جنى أحد على المفلس جناية خطأ تعلق حق الغرماء بالأرش لأن الأرش مالٌ له، فيتعلق به حق الغرماء كسائر أمواله عند **الشافعي**.

[٣٠٦٩] وإن جنى عليه أحدٌ جناية عمد توجب القصاص فالمفلس بالخيار بين أن يقتص وبين أن يعفو وليس للغرماء أن يطالبوه بالعفو على مال لأن ذلك اكتساب للمال لا يلزم به كما سبق، ولأنا لو ألزمناه ذلك لصار ذريعة للجناية عليه مرة بعد أخرى فلم يلزمه. عند **الشافعي**

[٣٠٧٠] إذا ادعى المفلس على غيره بدين وأنكره المدعى عليه، فأقام المفلس شاهدًا فان حلف معه استحق ما ادعاه، وقسم على الغرماء لأنه ملك له، وإن يحلف فهل يحلف الغرماء؟ لا يحلفون لأنهم يثبتون بأيمانهم ملكًا لغيرهم تتعلق به حقوقهم بعد ثبوته وهذا لا يجوز كما لا تحلف الزوجة لإثبات مال زوجها عند **الشافعي**.

[٣٠٧١] إن كان عليه دين حال ودين مؤجل، فرفع أصحاب الديون الحالة أمره إلى الحاكم، فنظر إلى ما عليه من الديون وإلى ما معه من المال، فوجد ماله لا يفي بالديون الحالة فحجز عليه بناء على مسألتهم فهل تحل عليه الديون المؤجلة؟

لا تحل لأنه دين مؤجل على حي فلم يحل قبل حلول أجله كما لو لم

يحجر عليه عند **الشافعي**.

[٣٠٧٢] إذا حجر الحاكم على المفلس ومنعه من التصرف في ماله فمن أين تكون نفقته إلى أن يبيع ماله ويقسمه على الغرماء؟

إن كان له كسب كانت نفقته من كسبه، وإن لم يكن له كسب فإن على الحاكم أن يدفع إليه نفقته من ماله لقوله ﷺ:

« **ابدأ بنفسك ثم بمن تعول** »[١].

فقدم حق نفسه على حق العيال وهو دين، ويكون الطعام على ما جرت به عادته ويترك له ما يحتاج إليه من الكسوة من غير إسراف ولا إجحاف لأن الحاجة إلى الكسوة كالحاجة إلى القوت. عند **الشافعي** وقال: إن كان له ثياب غوال بيعت.

[٣٠٧٣] إن كان للمفلس من تلزمه نفقته كالزوجة والوالدين والمولودين ترك لهم ما يحتاجون من نفقة وكسوة، لأنهم يجرون مجرى نفسه لأن الأقارب يعتقون عليه إذا ملكهم كما يعتق نفسه إذا ملكها، ونفقة الزوجة آكد من نفقة الأقارب لأنها تجب بحكم المعاوضة، ويقدم على الغرماء مؤنة تجهيزه وكفنه، ومؤنة تجهيز وكفن من تلزمه نفقته. عند **الشافعي**.

[٣٠٧٤] إذا كان للمفلس دار يسكنها أو سيارة يركبها بيعتا عليه، وصرف ثمنها للغرماء لأنه يمكنه أن يستأجر دارًا يسكنها، ويركب المرافق العامة وذلك بخلاف الثياب فأن العادة لم تجر باكترائها.[٢] عند **الشافعي**.

[٣٠٧٥] يستحب شهود المفلس مجلس بيع المال وحضور الغرماء

---

(١) رواه الطبراني .

(٢) حكاه عن المذهب الشيخ نجيب المطيعي وقد عاصر المرافق العامة.

عند **الشافعي**.

لأنه يعرف قيمة أمواله وأثمانها عليه التي أشتراها بها ولأنهم ربما كان منهم من يشترى شيئًا من مال المفلس، وإذا أراد الحاكم بيع مال المفلس فلابد من دلال وهو الذي ينادى على المتاع، ويستحب أن يقول الحاكم للمفلس والغرماء: ارتضوا برجل ينادي على بيع المتاع لأنهم أعرف بمن يصلح لذلك الأمر، ولأن في ذلك تطييبًا لأنفسهم، فان لم يستأذنهم الحاكم في ذلك، ونصب مناديًا من قبله جاز لأن المفلس قد انقطع تصرفه، والغرماء لا ملك لهم. عند **الشافعي**

[٣٠٧٦] إذا وجد البائع عين ماله مرهونة عند آخر لم يكن له أن يرجع فيها لأن المشترى قد عقد على ما اشتراه عقدًا منع نفسه من التصرف فيه، فلم يكن لبائعه الرجوع فيه، كما لو باعها المشتري أو وهبها عند **الشافعي**.

[٣٠٧٧] إذا باع من رجل بهيمة حائلًا فحملت في يد المشترى ثم أفلس المشتري بعد أن ولدت فللبائع أن يرجع في البهيمة لأنها عين ماله ولا حق له في ولدها لأنه نماء متميز وإذا وجد البائع عين ماله زائدة زيادة غير متميزة كالسمن والكبر واختار البائع الرجوع في العين رجع فيها مع زيادتها، لأنها زيادة لا تتميز فتبعت الأصل في الرجوع بها كالرد بالعيب. عند **الشافعي**

[٣٠٧٨] إن كان المبيع طعامًا فطحنه المشترى أو ثوبًا فقصره ثم أفلس وزادت قيمة المبيع يكون المشتري شريكًا للبائع بقدر ما زاد بالعمل، كما لو صبغ الثوب، لأن للطحان والخياط أن يمسك هذه الأعيان المعمول فيها إلى أن يستوفى الأجرة فأجريت مجرى الأعيان. عند **الشافعي**

[٣٠٧٩] إذا كان في غرماء الميت من باع منه عينًا ووجد عين ماله ولم يقبض ثمنها إن كانت التركة لا تفى بالدين فللبائع أن يرجع في عين ماله لما روى عمرو بن خلدة الرزقي قال: أتينا أبا هريرة رضي الله عنه في صاحب لنا أفلس فقال: «**هذا الذي قضى فيه رسول الله ﷺ: أيما رجلٍ ماتَ أو أفلسَ، فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه**»[1].

[٣٠٨٠] إذا كان في غرماء الميت من باع منه عينًا، ووجد عين ماله ولم يقبض ثمنها وكانت التركة تفي بالدين ليس له أن يرجع بعين ماله لأن ماله يفي بدينه، فلم يكن للبائع الرجوع بعين ماله كما لو كان حيًا عند **الشافعي**

[٣٠٨١] إذا قسم مال المفلس أو مال الميت بين غرمائه ثم ظهر له غريم آخر كان مستحقًا لدينه قبل الحجر يرجع الغريم على سائر الغرماء بما يخصه. عند **الشافعي**.

لأن الحاكم إنما فرق في غرمائه وعنده أنه لا غريم له سواهم فإذا ظهر له غيرهم نقض الحكم كالحاكم بحكم ثم وجد النص بخلافه ولأنه لما كان لغريم الميت أن يرجع على الباقين كان لغريم المفلس مثله.

وعند مالك: يرجع غريم الميت ولا يرجع غريم المفلس.

[٣٠٨٢] إن أكرى داره من رجل مدة ثم أفلس المكرى قبل انقضاء الأجل فالمكترى أحق بالمنفعة دون الغرماء لأنه قد ملك المنفعة بعقد الإجارة قبل الحجر فكان أحق بها كما لو باع شيئًا من ماله ثم أفلس.

---

(1) أخرجه الشافعي وأبو داود وابن ماجة والحاكم ومثله عند الشيخين وعند مالك وأبي حنيفة: يضرب مع الغرماء بدينه.

عند **الشافعي**

❁ ❁ ❁

باب الحجر

الحجر في اللغة: المنع والتضييق، **وفي الشرع:** منع الإنسان من التصرف في ماله والمحجور عليهم ثمانية: ثلاثة لحق أنفسهم وهم: الصبي والمجنون والسفيه.

وخمسة لحق غيرهم وهم: المفلس لحق الغرماء، والمريض لحق الورثة، والعبد القن (الخالص) والمكاتب لحق المكاتب، والمرتد لحق المسلمين.

[٣٠٨٣] إذا ملك الصبي أو المجنون أو السفيه مالًا حجر عليه لقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٦]

فدل على أنه لا يسلم إليه المال قبل البلوغ والرشد [١]، وقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾[البقرة: ٢٨٢].

والسفيه يجمع المبذر لماله والمحجور عليه لصغره، والضعيف يجمع الشيخ الكبير الفاني والصغير المجنون، واختلفوا في الحجر على غير العليم بأحكام الحلال والحرام فرجح بعضهم وجوب الحجر عليه منهم القرطبي في «جامع الأحكام» لما يخاف من معاملته بالربا وغيره.

[٣٠٨٤] إذا ملك الصبي مالًا فمن الذي ينظر في ماله؟

([١]) نص القانون المدني في مادته (٤٦) (كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكان سفيهًا أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقًا لما يقرره القانون).

الذي ينظر في ماله أبوه إن كان عدلًا، فإن لم يوجد الأب أو كان ممن لا يصلح للنظر كان النظر إلى الجد أبى الأب إذا كان عدلًا لأنه ولاية في حق الصغير فقدم الأب والجد فيها على غيرهما كولاية النكاح.

[٣٠٨٥] إن مات الأب وأوصى إلى رجل بالنظر في مال ابنه وهناك جد يصلح للنظر لا تصلح الوصية إليه، بل النظر إلى الجد عند **الشافعي**.

وعند أبي حنيفة: إن النظر إلى الوصي لأنه قائم مقام الأب.

وقال الشافعية: وما احتج به **لأبي حنيفة** ليس بشيء، لأن الجد يستحق الولاية بالشرع فكان أحق من الوصي، فأن لم يكن أب ولا جد نظر الوصي من قبلهما.

[٣٠٨٦] فإن لم يكونا (يعني الأب والجد) ولا وصيهما فهل تستحق الأم النظر؟

عند **الشافعي**: لا وصية لها بل النظر إلى السلطان، لأنها ولاية بالشرع فلم تستحقها الأم كولاية النكاح، ولأن قرابة الأم لا تتضمن تعصيبًا فلم تتضمن ولاية كقرابة الخلل.

وعند أحمد: تستحق النظر في مال ولدها لأنها أحد الأبوين، ولأن عمر أوصى إلى حفصة.

[٣٠٨٧] لا يجوز تصرف الناظر في مال الصبي بأن يعتق منه أو يهب أو يحابى لقوله تعالى: ﴿**وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ**﴾[الإسراء: ٣٤] ولقوله ﷺ : «**لا ضرر ولا ضرار**»[١]

قال **الشافعي** رحمه الله تعالى: وأحب أن يتجر الوصي بأمواله من

([١]) قال الألباني: صحيح وقدمر

يلي عليه ولا ضمان لما روى عبد الله بن عمرو مرفوعًا: «**من ولى يتيمًا له مال فليتجر به، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة**»[1].

[٣٠٨٨] يجوز أن يبتاع له العقار لأنه أقل غررًا، ولأنه ينتفع بغلته مع بقاء أصله عند **الشافعي**.

[٣٠٨٩] لا يجوز أن يبيع ماله بنسيئة ولم يأخذ رهنًا لأنه غرر بماله عند **الشافعي**.

[٣٠٩٠] لا يجوز أن يسافر بماله من غير ضرورة بأن خاف عليه الهلاك في الحضر لأن في ذلك تغريرًا بالمال وتعريضًا له للهلاك عند **الشافعي**.

[٣٠٩١] لا يجوز إيداع ماله وإقراضه من غير حاجة لأنه يخرجه من يده فلم يجز عند **الشافعي**.

[٣٠٩٢] لو أراد سفرًا وخاف عليه وقدر على الإيداع والإقراض فالإقراض أولى لأن القرض مضمون بالبدل والوديعة غير مضمونة عند **الشافعي**.

[٣٠٩٣] إذا رأى الولي أن الحظ للمولى عليه بخلط نفقته مع نفقته جاز له الخلط لقوله تعالى: ﴿**وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَـٰمَىٰ ۖ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ ۖ وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ ۚ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ ٱلْمُفْسِدَ مِنَ ٱلْمُصْلِحِ**﴾[البقرة: ٢٢٠]

[٣٠٩٤] إن بلغ الصبي واختلف هو والولي في قدر نفقته فإن كان غير الأب والجد ففيه وجهان عند **الشافعية**.

١- يقبل قوله. ٢- لا يقبل قوله.

قال الشيخ نجيب المطيعي: ويجب على الولي إذا كان في البلد نظام

---

(١) رواه عبد الرزاق.

يسود فيه التوثيق والتسجيل وكان من السهل على الولي أن يحمل للنفقات والابتياعات وثائق كالفواتير الصادرة عن أطراف البائعين فيجب عليه حينئذ أن يتبع ابتياعاته بوثائقها الدالة عليها لا يختلط ماله بمال الصبي ولا ينسي شيئًا يكون قد أنفقه عليه أو يترك لذاكرته أمر استحضار ما أشتراه له فيضرب في عمايات الجزاف فيقرب مال اليتيم بغير التي هي أحسن، وقوله تعالى (إلا بالتي هي أحسن) تفضي – ولا شك – إلى اتباع النظام على أحسن صوره وأدق وسائله وأضبط أسبابه، ومن ثم تكون الآية نصًا في الأخذ بنظام الوثائق المكتوبة، لأنها هي الأحسن. والله أعلم.

[٣٠٩٥] إن أراد أن يبيع ماله بماله فإن كان أبًا أو جدًا جاز ذلك لأنهما لا يتهمان في ذلك لكمال شفقتهما – وإن كان غيرهما لم يجز لأنه متهم في طلب الحظ له في بيع ماله من نفسه. عند **الشافعي**.

[٣٠٩٦] إن أراد أن يأكل من ماله فإن كان غنيًا لم يجز، وإن كان فقيرًا جاز أن يأكل لقوله تعالى: ﴿**وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ**﴾[النساء: ٦]

ولأنه يستحق ذلك بالعمل والحاجة.

[٣٠٩٧] فك الحجر عن الصبي بالبلوغ وإيناس الرشد لقوله تعالى ﴿**حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ**﴾[النساء: ٦]

والبلوغ يحصل بخمسة أشياء، ثلاثة يشترك فيها الرجل والمرأة، وهي الإنزال والسن والإنبات واثنان تختص بهما المرأة وهما الحيض والحبل.

[٣٠٩٨] اتفق العلماء على أن الحيض والحبل بلوغ، وأن الفرائض والأحكام تجب بهما لما روى أبو داود : أن أسماء دخلت على النبي ﷺ

وعليها ثياب رقاق، فأعرض عنها وقال لها: «**يا أسماء، إن المرأة إذا بلغت المحيض لم يصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا وأشار إلى وجهه وكفيه**»[1] ولأن الحبل لا يكون إلا بإنزال الماء لقوله تعالى : ﴿خُلِقَ مِن مَّآءٍ دَافِقٍ ۝٦ يَخْرُجُ مِنۢ بَيْنِ ٱلصُّلْبِ وَٱلتَّرَآئِبِ﴾ [الطارق: ٦-٧]

[٣٠٩٩] البلوغ بالسن عند **الشافعي** و**أحمد** خمسة عشر سنة بلوغ لمن لم يحتلم لما أخرج الشيخان أن ابن عمر قال: «**عرضت على رسول الله ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني ولم يرني بلغت وعرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة سنة فرآني بلغت فأجازني**» **وعند مالك:** ليس للبلوغ حد في السن، **وعند أبي حنيفة** تسع عشرة سنة، **قال الشيخ نجيب المطيعي:** وهو دليل على أن النظام عند المسلمين في عنفوان مجدهم جعلهم يؤرخون لمواليدهم في زمن كانت تسود العالم الفوضى والعشوائية حتى في تحديد من الذرية بين غير المسلمين، فمتى يعود المسلمون إلى سابق مجدهم فيسبقوا أمم الأرض بنظامهم وعلومهم وقوتهم وإيمانهم؟ وتلك لعمرى عمد المجد الذي تدين الدنيا لهم به، **فاللهم بصرنا وافتح قلوبنا للإيمان.**

[٣١٠٠] الإنبات يستدل به على البلوغ عند **الشافعي** و**أحمد** و**مالك** فعن عطية القرظي قال: « **عرض رسول الله ﷺ بني قريظة فكل من أنبت منهم قتله بحكم سعد بن معاذ، ومن لم ينبت منهم استحياه، فكنت فيمن لم ينبت فتركني** »[2]. ولأن ما كان بلوغًا في حق الكافر كان كذلك في حق المسلم كالاحتلام.

([1]) ضعفه البعض بأن خالد بن دريك لم يدرك عائشة وحسنه الألباني في كتاب (الحجاب) لأنه ورد من طريق آخر فيها ابن لهيعة.

([2]) متفق عليه.

- وأما الإنبات فهو إنبات الشعر القوي الذي يحتاج إلى الموسى، لا الزغب الأصفر حول العانة وحول الفرج.

وعند أبي حنيفة: الإنبات لا يكون بلوغًا ولا دلالة على البلوغ في حق المسلم والكافر.

[٣١٠١] إيناس الرشد عند **الشافعي** إصلاح الدين والمال **وعند أحمد** إصلاح المال وصونه عما لا فائدة فيه [١] لقول ابن عباس في قوله تعالى (فإن آنستم منهم رشدًا) قال: صلاحًا في أموالهم. **وعند مالك وأبي حنيفة**: إذا بلغ الرجل مصلحًا لماله رفع إليه وإن كان مفسدًا لدينه.

[٣١٠٢] إذا بلغ غير مصلح لماله ولدينه يستدام عليه الحجر وإن صار شيخًا عند **الشافعي ومالك** لقوله تعالى: ﴿ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ ﴾[النساء: ٦] وهذا لم يؤنس منه الرشد، **وقال أبو حنيفة:** إذا بلغ غير مصلح لماله لم يدفع إليه، لكن إن تصرف فيه ببيع أو غيره نفد تصرفه، فإذا بلغ خمسًا وعشرين سنة انفك عنه الحجر ودفع إليه ماله وإن كان مفسدًا لدينه وماله، لأنه قد آن له أن يصير جدًا لأنه قد بلغ باثنتي عشرة سنة فيتزوج ويولد له ولد ويبلغ ولده لاثنتي عشرة سنة ويولد له قال وأنا استحيي أن أمنع الجد ماله.

- قال **الشافعية**: وقول **أبي حنيفة**: إن آن له أن يصير جَدًا، ألا ترى أن المجنون يُستدام عليه الحجر ما دام مجنونًا، وإن كان جدًا.

[٣١٠٣] إذا بلغت المرأة مرتبة من الإدراك والتصون تجعلها مصلحة لما لها ودينها يفك عنها الحجر ويدفع إليها مالها سواء

---

(١) «منار السبيل» جـ (١) صـ (٣٨٦).

تزوجت أو لم تتزوج ثم يكون لها التصرف في جميع مالها بغير إذن زوجها عند **الشافعي** و**أبي حنيفة** لما ثبت عن النبي ﷺ أنه خطب في العيد فلما فرغ من خطبته أتى النساء فوعظهن وقال: «**تصدقن ولو من حليكن فتصدقن بحليهن**»[١]. فلو كان لا ينفذ تصرفهن بغير إذن أزواجهن لما أمرهن النبي ﷺ بالصدقة ولا محالة أنه كان فيهن من لها زوج ومن لا زوج لها.

وعند أحمد[٢]**:** لا يدفع إلى الجارية مالها حتى تتزوج وتلد، أو تقيم في بيت الزوج سنة، لقول شريح: عهد إلى عمر أن لا أجيز لجارية عطية حتى تحول في بيت زوجها حولًا أو تلد.

وعند مالك: لا يفك عنها الحجر حتى تتزوج ويدخل بها، وإذا تزوجت لم يجز لها أن تتصرف بأكثر من ثلث مالها بغير معاوضة إلا بإذن زوجها.

[٣١٠٤] هل يفتقر فك الحجر إلى الحاكم؟

المشهور من الوجهين عند **الشافعية** لا ينفك إلا بحكم الحاكم لأنه يفتقر إلى نظر وإجتهاد كالحجر على السفيه.

[٣١٠٥] إن فك عنه الحجر ثم صار مبذرًا، يحجر عليه عند **الشافعي ومالك،** لأن كل معنى اقتضى الحجر إذا قارن البلوغ اقتضى الحجر إذا طرأ بعد البلوغ كالجنون.

روى **الشافعي** في مسنده والبيهقي وأبو عبيدة في كتاب الأموال (اشترى عبد الله بن جعفر أرضًا سبخة (لا تنبت) [بستين ألف درهم] فبلغ ذلك عليًا رضي الله عنه، فعزم على أن يسأل عثمان الحجر عليه فجاء عبد الله بن جعفر إلى الزبير فذكر له ذلك، فقال الزبير: أنا

([١]) متفق عليه.

([٢]) «منار السبيل» جـ (١) صـ (٣٨٧).

شريكك، فلما سأل عليّ عثمان الحجر على عبد الله بن جعفر قال: كيف أحجر على من شريكه الزبير؟)[1] فدل على جواز الحجر، وفيها دليل على أن الذي يعيد الحجر هو الحاكم.

وعند أبي حنيفة: لا يعاد عليه الحجر إذا أسلم إليه ما له بعد خمس وعشرين سواء أفسد دينه وماله أو أحدهما.

[٣١٠٦] وعند الشافعي: إن طلق السفيه أو خالع صح طلاقه وخلعه، إلا أن المرأة لا تسلم المال إليه، بل تسلم إلى وليه – لأنه يستفيد بالطلاق فإنه إن كان قبل الدخول رجع إليه نصف المهر، وإن كان بعد الدخول سقطت عنه النفقة والكسوة والمصالح ويحصل له ذلك بالخلع وما بذلت له. ولا يصح نكاحه بغير إذن الولي لأنه يتضمن وجوب المال، وإن حلف انعقدت يمينه، فإن حنث كفر بالصوم ولا يكفر بالمال لأنه محجور عليه في المال، وإن أقر بنسب يلحقه في الظاهر ثبت النسب لأن ذلك لا يتضمن إتلاف المال، وإن وجب له القصاص فله أن يقبض لأن الغرض منه التشفي، وإن عفا عنه على مال كأن الأمر له.

---

(1) **إسناده صحيح** واللفظ للبيهقي؟

كتاب الصلح

الصلح في اللغة: التوفيق، **وفي الدين أقسام:** صلح المسلم مع الكافر (كصلح الحديبية) والصلح بين الزوجين، والصلح بين الفئتين الباغية والعادلة، والصالح بين المتقاضيين والصلح في الجراح كالعفو على المال.

[٣١٠٧] الأصل في جواز الصلح الكتاب والسنة والإجماع

أما الكتاب، فقوله تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ٱقۡتَتَلُواْ فَأَصۡلِحُواْ بَيۡنَهُمَا﴾[الحجرات: ٩]

وقوله تعالى: ﴿وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا صُلۡحًاۚ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٌ﴾[النساء: ١٢٨]، وقوله تعالى: ﴿ وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمًا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآ﴾[النساء: ٣٥]

وأما السنة: روى البخاري وغيره عن أبي هريرة مرفوعًا:

«من كانت عنده مظلمة لأخيه من عرضه أو شيء فليتحلل منه اليوم قبل أن لا يكون دينار ولا درهم إن كان له عمل صالح أخذ منه بقدر مظلمته وإن لم تكن له حسنات أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه»

وأما الإجماع: فإن الأمة أجمعت على جوازه.

[٣١٠٨] صلح فرع على البيع، وهو أن يدعى عليه عينًا في يده فيقر له بها فيصالحه من ذلك على عين أو دين حكمه حكم ما لو اشترى منه عينًا بعين أخرى أو بدين عند **الشافعي**.

[٣١٠٩] صلح فرع على الإجارة، وهو أن يدعى عليه عينًا في يده أو دينًا في ذمته فيقر له به ،ثم يصالحه من ذلك علي سكني داره شهراً يصح عند الشافعي ويملك المقر ما ادعي عليه به ويملك المقر له منعة الدار .

(٣١١٠) **صلح فرع علي الإبراء**،وهو أن يدعي عليه ألفاً في ذمته فيقر له بها فيصالحه على بعضها يصح عند **الشافعي** بأن يقول: أدفع إليك خمسمائة وأبرئني من خمسمائة أو يقول الذي له الحق: ادفع إلىَّ خمسمائة فقد أبرأتك من الخمسمائة الأخرى، وإن قال أدفع إليك خمسمائة بشرط أن تسقط عنى الخمسمائة الأخرى فهذا لا يجوز، فإذا فعلا ذلك كان باطلًا وكان لصاحب الألف المقر له أن يطالب بالخمسمائة الأخرى، لأنه دفع إليه بعض حقه وشرط شرطًا لا يلزمه فسقط الشرط ووجب الألف بالإقرار.

[٣١١١] صلح فرع على الهبة، وهو أن يدعى عليه دارًا فيقر بها، فقال المقر: أدفع إليك نصفها ووهبتك النصف الآخر صحت الهبة عند **الشافعي** لأنها مجردة غير معلقة على شرط.

[٣١١٢] صلح فرع العارية، بأن يدعى عليه دارًا في يده فأقر له بها ثم قال المقر له للمقر: صالحني عن هذه الدار بسكناها سنة فقال المقر صالحتك صح الصلح عند **الشافعي**.

[٣١١٣] إذا ادعى عليه عينًا في يده أودينًا في ذمته فأنكره المدعى عليه ثم صالحه على عين أو دين في ذمته لم يصح الصلح عند **الشافعي** لقوله تعالى ﴿**لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ**﴾[النساء: ٢٩] والصلح على الإنكار من أكل المال بالباطل. ويجوز الصلح مع الإنكار عند **أحمد** و**مالك** و**أبي حنيفة** فلم يفرقوا بين الإبراء والشرط

قاعدتهم في أن الصلح يبيح لكل واحد منهما ما كان محرمًا عليه قبله كالصلح بمعنى الهبة فإنه يحل للموهوب له ما كان حرامًا عليه.

[٣١١٤] إذا أنكر المدعي عليه ثم قامت البينة لزم الحق كلزومه بالإقرار ومن ثم يجوز الصلح عند **الشافعي**.

[٣١١٥] إذا أخرج جناحًا[١] (شرفة) إلى شارع نافذ فإن كان لا يضر بالمسلمين يجوز ولم يمنع من ذلك عند **الشافعي** و**أحمد** و**مالك** لما روى أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب «**مَرَّ بميزاب للعباس رضي الله عنه فقطر عليه فأمر بقلعه فخرج إليه العباس رضي الله عنه فقال له: خلعت ميزابًا ركبه رسول الله ﷺ بيده، فقال عمر رضي الله عنه: والله لا يصعد من ينصبه إلا على ظهري، فصعد العباس على ظهره ونصبه** »[٢]، فإذا ثبت هذا في الميزاب ثبت في الشرفة مثله.

(ولأن الناس يخرجون الرواشن من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير إنكار اللهم إلا ما تحتمه قواعد النظام الذي تأخذ بأسبابه مؤسسات الإسكان والمجالس البلدية في المدن والحواضر في عصرنا هذا الذي يجعل للجناح المتعارض أو البارز من البيت تناسبًا مع اتساع الشارع (**الشيخ نجيب المطيعي) وعند أبي حنيفة**: له إخراجه إلى أن يمنعه المسلمون.

[٣١١٦] إذا صالحه الإمام على هذا الجناح الذي لا يضر بعوض لم يجز عند **الشافعي** لأن الهواء تابع للقرار، كما لا يجوز أن يؤخذ منه عوض على المرور في الطريق، **قال الشيخ نجيب المطيعي:** إذا صالحه الإمام على هذا الجناح الذي لا يضر بعوض أو برسم من

([١]) الجناح يسمى شرفة وروشن وبلكونة.

([٢]) رواه البيهقي، قال الألباني: ضعيف «الإرواء» رقم (١٤٣١) .

المال يؤديه لينفق من هذا ومثله على تعبيد الطرق ورصف الشوارع وتيسير الارتفاق على المسلمين فإنه يجوز.

[٣١١٧] وإن كان الجناح يضر بالمارة لم يجز وإذا أخرجه وجب نقضه عند **الشافعي** و**أحمد** لقوله ﷺ : «**لا ضرر ولا ضرار**» صحيح وكذلك إذا بنى أمام بيته دكه أو اتخذ مجلسًا له يشغل طريق المارة.

[٣١١٨] إذا كان الشارع لا تمر فيه القوافل والجيوش والركبان يشترط أن يكون الجناح عاليًا بحيث يمر الماشي تحته منتصبًا.

[٣١١٩] وإذا كان الشارع يمر فيه القوافل والجيوش والركبان أشترط أن يكون الجناح أعلا بحيث يمر الركبان بدون عوائق.

[٣١٢٠] وإذا أراد أن يخرج جناحًا فوق دار غيره أو شارع جاره بغير إذنه لم يجز لأنه لا يملك الارتفاق بقرار أرض جاره إلا بإذنه فكذلك الارتفاق بهواء أرض جاره.

[٣١٢١] إن صالحه صاحب الدار أو الشارع على ذلك بعوض لم يصح لأنه لا يجوز إفراد الهواء بالعقد.

[٣١٢٢] إن أراد أن يعمل ساباطًا – وهو سقيفة بين حائطين تحتها طريق – وصفته أن يكون له جدار وبحذائه جدار جاره وبينهما شارع، فيمد جذوعًا من جداره إلى جدار جاره لا يجوز له ذلك إلا بإذن جاره عند **الشافعي** و**مالك** لأنه حمل على ملك غيره بغير إذنه من غير ضرورة فلم يجز، وقال أصحاب أحمد: لا يجوز لأن الضرر لابد أن يتحقق ولو بحجب الضوء عن الطريق أو الهواء، وليس كالجلوس أو المرور فإنهما طارئان **وعند أبي حنيفة**: يجوز من ذلك ما لا ضرر فيه وإن عارضه رجل من المسلمين وجب قلعه.

[٣١٢٣] إن فتح كوة أو دق وتدًا في حائط الجار أو الحائط المشترك

بينه وبين غيره بغير إذنه لا يجوز عند **الشافعي** لأن ذلك يضعف الحائط ولا يجوز أن يبنى عليه بغير إذن ولا يجوز أن يجرى الماء في أرض غيره ولا على سطحه بغير إذنه.

[٣١٢٤] وضع الجذوع على حائط الجار والحائط المشترك قال **الشافعي** في القديم ومذهب أحمد: لا يحل للجار أن يمنع جاره من عرز الخشب في جداره ويجبره الحاكم إذا امتنع.

لحديث أبي هريرة مرفوعًا: «**لا يمنعن أحدكم جاره أن يضع خشبة على جداره**»[١] **قال أبو هريرة:** «**إني لأراكم عنها معرضين والله لأرمينّها بين أظهركم**»[٢].

وعند مالك و**أبي حنيفة**: يشترط إذن المالك ولا يجبر صاحب الجدار إذا امتنع لقوله ﷺ : «**لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه**»[٣] .

وحملوا النهي في حديث أبي هريرة على التنزيه، وإذا أعاره صاحب الحائط فوضع الخشب عليه لم يكن لصاحب الحائط أن يطالبه بقلعه، لأن إذنه يقتضي البقاء على التأبيد، وإن أراد صاحب الحائط هدم حائطه، فإن لم يكن مستهدمًا لم يكن له ذلك، لأن المستعير قد استحق تبقية خشبه عليه، وإن كان مستهدمًا فله ذلك، وعلى صاحب الخشب

---

(١) قال البيهقي: لم نجد في السنن الصحيحة ما يعارض هذا الحكم إلا عمومات لا يستنكر أن يخصها وحمل بعضهم الحديث على ما إذا تقدم استئذان الجار كما وقع في رواية لأبي داود بلفظ: «**إذا استأذن أحدكم أخاه**» وفي رواية **لأحمد** «**من سأله جاره**» وكذا في رواية لأبن حبان فإذا تقدم الاستئذان لم يكن للجار المنع إلا إذا لم يتقدم، وبهذا يصح الجمع بين الأحاديث العامة والخاصة، والمطلقة والمقيدة، والله تعالى أعلم.

(٢) متفق عليه .

(٣) رواه أحمد وإسناده صحيح .

نقله.

[٣١٢٥] إذا كانت له شجرة في ملكه فانتشرت أغصانها فوق ملك جاره فللجار أن يطالب **مالك** الشجرة بإزالة ما أنتشر فوق ملكه لأن الهواء تابع للقرار، فإن لم يزل **مالك** الشجرة ذلك فللجار أن يزيل ذلك عن هواء أرضه بغير إذن الحاكم كما لو دخلت بهيمة لغيره إلى أرضه فله أن يخرجها بنفسه. عند **الشافعي**

وقال أصحاب أحمد: إذا أمتنع مَنْ الملك له من إزالته لم يجبر لأن ذلك ليس من فعله وإذا أمتنع من إزالته كان لصاحب الهواء إزالته مع عدم الإتلاف فإن اتلف شيئًا ضمنه كما لو دخلت البهيمة داره فعليه إخراجها بغير إتلاف فإذا أتلفها ضمنها، فإن لم يمكنه إزالتها إلا بالإتلاف فلا شيء عليه، لأنه لا يلزمه إقرار مال غيره في ملكه.

[٣١٢٦] إذا كان سطح داره أعلا من سطح دار جاره لم يجبر من علا سطحه على بناء سترة عند **الشافعي**: لأنه حاجز بين ملكيهما فلا يجبر أحدهما على ستره كالأسفل

وعند أحمد: يجبر من علا سطحه على بناء سترة لأنه إذا صعد سطحه أشرف على دار جاره، والإنسان ممنوع من الانتفاع بملكه على وجه يستضر به غيره.

[٣١٢٧] إذا كان لرجل دار في زقاق غير نافذ وظهر الدار إلى شارع عام فأراد أن يفتح بابًا في ظهر بيته إلى الشارع إن فتحه وسد الباب الذي في الزقاق جاز له ذلك.

[٣١٢٨] وإذا أبقى الباب الذي في الزقاق وجعله لاستطراق المارة من الشارع إلى الزقاق لم يجز له ذلك، لأن الدرب مملوك لأهله لا يعبر أحد أجنبي من زقاقهم.

[٣١٢٩] إذا كان بينهما حائط مشترك فانهدم أو هدماه، فدعا أحدهما إلى بنائه وامتنع الآخر فهل يجبر الممتنع؟

يجبر في أحد قولي **الشافعي وعند مالك** لقوله ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**» فإذا لم يجبر الممتنع أضررنا بشريكه ولأنه إنفاق على ملك مشترك لإزالة الضرر **وعند أحمد** و**أبي حنيفة**: لا يجبر على البناء لأنه إذا كان الممتنع مالكه لم يجبر على البناء في ملكه المختص به، وإن كان الممتنع الآخر لم يجبر على بناء ملك غيره ولا المساعد فيه وأما الخبر فلا حجة فيه، لأنا لو أجبرنا الشريك لأضررنا به، والضرر لا يزال بالضرر.

كتاب الحوالة

الحوالة في عرف الفقهاء في القانون الوضعي: هي انتقال الحق من ذمة إلى أخرى

وفى اصطلاح فقهاء الشرع الحنيف: هي نقل الدين من ذمة إلى ذمة أخرى مشغولة بمثل ذلك نقلًا تبرأ به الذمة الأولى.

[٣١٣٠] من أحيل بحق على ملئ يستحب أن يحتال عند **الشافعي**، ويجب عليه أن يحتال عند أكثر الحنابلة لحديث أبي هريرة مرفوعًا:

« مطل الغني ظلم فإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع »[١] .

[٣١٣١] تجوز الحوالة بعوض القرض وبدل المتلف عند **الشافعي** لأنه حق ثابت مستقر في الذمة فجازت الحوالة به كبيعه.

[٣١٣٢] تجوز الحوالة بثمن المبيع لأنه دين مستقر عند **الشافعي**.

[٣١٣٣] لا تجوز الحوالة بدين السلم لأن دين السلم غير مستقر لأنه يعرضه للفسخ انقطاع المسلم فيه ولأنها لم تصح إلا فيما يجوز أخذ العوض عنه والسلم لا يجوز أخذ العوض عنه لقوله ﷺ:

«من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره» [٢] .

[٣١٣٤] تجوز الحوالة بماله مثل كالدراهم والطعام والسيارة والثلاجة المحددة الصفات الجديدة لأن القصد بالحوالة إيفاء الغريم حقه من غير زيادة ولا نقصان عند **الشافعي**.

[٣١٣٥] هل تصح الحوالة بما لا مثل له مما يضبط بالصفة كالثياب

---

(١) متفق عليه.

(٢)رواه أبو داود ، قال الألباني: ضعيف من طريق عطيه بن سعد العوفي، ضعفه أحمد وغيره «الإرواء» رقم: (١٣٧٥)

والحيوان والعروض التي يصح السلم عليها ؟

لا تصح الحوالة فيما لا يصح السلم فيه عند أصحاب **أحمد** وأحد الوجهين عند **الشافعية**.

[٣١٣٦] إن كان الحقان من جنسين كمن كان عليه لرجل دنانير فأحاله على رجل له عليه دراهم، أو أحال من له عليه حنطة على من له شعير أو أحال من له عليه ريالات سعودية على من عنده جنيهات مصرية لم تصح الحوالة لأن الحوالة تجري مجرى المقاصة لأن المحيل سقط ما في ذمته بماله في ذمة المحال عليه، ولأن الحوالة في الحقيقة بيع دين بدين، وبيع الدراهم بالدنانير صرف من شرطه القبض في المجلس إلا أنا جوزنا تأخذ القبض في الحوالة، لأنه عقد إرفاق ومعروف، فإذا دخل فيه الفضل صار بيعًا وتجارة وبيع الدين بالدين لا يجوز، ألا ترى أن القرض في الحقيقة صرف، لأنه يعطى درهمًا بدرهم، ولكن جوز تأخير القبض فيه لأنه إرفاق.

[٣١٣٧] إن كان لرجل على رجلين ألف درهم كل واحد خمسمائة، وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه فأحاله أحدهما على آخر بألف برئت ذمتها مما له عليهما وإن أحال عليهما رجلًا له عليه ألف ليأخذ من كل واحد منهما خمسمائة صح عند **الشافعي**.

[٣١٣٨] إذا كان لرجلٍ على رجلٍ حقٌ فأحاله على من لاحق عليه ولم يقبل المحال عليه الحوالة لم تصح ولم يبرأ المحيل لأنه لا يستحق شيئًا على المحال عليه.

[٣١٣٩] وإن قبل المحال عليه الحوالة فهل تصح الحوالة؟

لا تصح عند أكثر **الشافعية** لأن الحوالة معاوضة، فإذا كان لا يملك شيئًا في ذمة المحال عليه لم يصح. **وعند أبي حنيفة**: تصح الحوالة

لأن المحال عليه إذا قبل الحوالة صار كأنه قال لصاحب الحق أسقط عنه حقك وأبرئه وعلى عوضه.

[٣١٤٠] لا تصح الحوالة من غير رضا المحتال عند **الشافعي** و**مالك** لأنه نقل حق من ذمة إلى غيرها فلم يجزه من غير رضا صاحب الحق، ولأن بعض ذوي المروءات تأبى عليهم هممهم أن يتحمل غيرهم دينهم.

وعند أحمد: لا يعتبر الرضا لقوله ﷺ: **«إذا أحيل على مليء فليحتل»** والأمر يقتضي الوجوب. **وعند أبي حنيفة**: يعتبر رضا المحتال والمحال عليه لأنها معاوضة فيقتضي الرضى من المتعاقدين.

[٣١٤١] إذا ثبت أن الحق انتقل من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه فالحق لا يعود إلى ذمة المحيل بإفلاس المحال عليه ولا بموته ولا بجحوده ويمينه عند **الشافعي** و**أحمد** و**مالك** لأنه انتقل حقه إلى مال يملك بيعه فسقط حقه من الرجوع كما لو أخذنا بالدين سلعة ثم تلفت بعد القبض.

وعند أبي حنيفة: يرجع إليه في حالين:

١- إذا مات المحال عليه مفلسًا.

٢- وإذا حجر الحق وحلف.

قال الشيخ نجيب المطيعي: وقد حمل الإمام ابن حزم حملة قاسية على رأي **أبي حنيفة** هذا فقال: هذا قول فاسد لمخالفته أمر رسول الله ﷺ ولأنهم مجمعون معنا على أن الحوالة إذا صح أمرها فقد سقط الحق عن المحيل وإذ قد أقروا بسقوطه فمن الباطل رجوعه، ومن الباطل رجوع حق سقط بغير نص يوجب رجوعه ولا إجماع يوجب رجوعه.

[٣١٤٢] إذا أحال بالحق أنتقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، وبرئت ذمة المحيل. وهو قول العلماء كافة إلا زفر.

[٣١٤٣] إن أحاله على رجل ولم يشترط أنه مليء أو معسر فبان أنه معسر لم يرجع المحتال على المحيل سواء علم بإعساره أو لم يعلم عند **الشافعي** و**أبي حنيفة**.

وعند مالك: إذا لم يعلم بإعساره كان له الرجوع على المحيل.

[٣١٤٤] إذا اشترى رجلٌ من رجلٍ سيارةً بألف ثم أحال المشتري البائع بالألف على رجل عليه للمشتري ألف، ثم وجد المشتري بالسيارة عيبًا فردها عند **الشافعي** إن ردها بعد قبض البائع مال الحوالة انفسخ البيع ولم تبطل الحوالة، بل تثبت في ذمة المحال عليه ويرجع المشتري على البائع بالثمن وإن رده قبل قبض البائع مال الحوالة فالحوالة اختلف فيها **الشافعية** على أربع طرق.

[٣١٤٥] إذا كان لرجل عند رجل ألف فقال من له الدين لرجل لا شيء له عليه: أحلتك على فلان بألف فهذا توكيل منه في القبض وليس بحوالة؛ لأن الحوالة إنما تكون عمن له حق ولا حق للمحتال ههنا فثبت أن ذلك توكيل عند **الشافعي**.

[٣١٤٦] إن كان لزيد على عمرو ألف درهم ولعمرو على خالد ألف فأختلف زيد وعمرو فقال زيدٌ أحلتني بالألف التي عليك لي بالألف التي لك على خالد بلفظ الحوالة، وقال عمرو: بل وكلتك بأن تقبضها لي منه بلفظ الوكالة، فالقول قول عمرو لأنهما اختلفا في لفظه وهو أعلم بلفظه، ولأنه قد ثبت استحقاق عمرو الألف في ذمة خالد، وزيد يدعى أن ملكها قد انتقل إليه بالحوالة والأصل بقاء ملك عمرو عليها وعدم ملك زيد.

[٣١٤٧] إذا كان لزيد على عمرو ألف درهم، ولخالد على زيد ألف درهم فجاء خالد إلى عمرو وقال:قد أحالني زيد بالألف التي عليك له فإن صدقه وجب عليه دفع المال إليه ثم ينظر في زيد فإن صدقه فلا كلام، وإن كذبه كان القول قوله مع يمينه، لأن الأصل عدم الحوالة، فإذا حلف رجع زيد بالألف على عمرو، ولا يرجع خالد على زيد بشيء لأنه إن كان قد قبض حقه من عمرو فقد استوفى، وإن لم يقبضه فله أن يطالبه بحقه، لأنهما متصادقان على الحوالة.

كتاب الضمان

الضمان في اللغة مشتق من ضم ذمة إلى ذمة، ويسمى حمالة وكفالة.

ويسمى في القوانين الوضعية بالالتزام.

[٣١٤٨] الأصل في جواز الضمان الكتاب والسنة والإجماع

أما الكتاب: قال تعالى: ﴿ **قَالُواْ نَفۡقِدُ صُوَاعَ ٱلۡمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ** ﴾[يوسف: ٧٢] يعني كفيل ومنه قوله ﷺ :

«أنا زعيمٌ ببيت في ربض الجنة لمن ترك المراء وهو محق».

وأما السنة: فعن أبي هريرة أن النبي ﷺ خطب يوم فتح مكة فقال: **«ألا إن الله تعالى قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث، ولا تنفق امرأة شيئًا من بيتها إلا بإذن زوجها، والعارية مؤداه والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم»**[١] ، وفي حديث قبيصة مرفوعًا: **«لا تحل المسألة إلا لثلاثة، فذكر رجلًا تحمل حمالة فحلت المسألة حتى يؤديها ثم يمسك»** فأباح له الصدقة حتى يؤدى فدل على أن الحمالة قد لزمته.

وأما الإجماع: فإن أحدًا من العلماء لم يخالف في صحة الضمان.

[٣١٤٩] رضى الضامن لابد منه فإذا أكره لم يصح.

[٣١٥٠] لا يعتبر رضى المضمون عنه لأنه لو قضي الدين عنه بغير إذنه ورضاه صح فكذلك إذا ضمن عنه عند **الشافعي، وعند أبي حنيفة** يعتبر الرضى لأنه إثبات مال لآدمي فلم يثبت إلا برضاه كالبيع والشراء.

---

(١)

[٣١٥١] يصح ضمان الدين عن الميت سواء خلف وفاء بدينه أو لم يخلف عند **الشافعي** و**مالك** لما روى أبو هريرة قال: «**كان النبي ﷺ يؤتي بالميت وعليه دين فيقول: هل خلف لدينه قضاء؟ فإذا قيل له: لم يخلف وفاء قال للمسلمين: صوا عليه، فلما فتح الله الفتوح قال: من خلّف مالًا فلورثته، ومن خلّف دينًا فعليّ قضاؤه**» فضمن النبي ﷺ القضاء .

وعن سلمه بن الأكوع: «**أن النبي ﷺ أتي برجلٍ ليصلي عليه فقال: هل عليه دينٌ؟ قالوا: نعم، ديناران قال: هل ترك لهما وفاء؟ قالوا: لا فتأخر فقيل: لم لا تصلي عليه؟ فقال: ما تنفعه صلاتي وذمته مرهونة إلا أن قام أحدكم فضمنه فقام أبو قتادة فقال: هما عليّ يا رسول الله فصلى عليه النبي ﷺ**»(١).

وعند أبي حنيفة: لا يصح الضمان عن الميت إذا لم يُخلف وفاءً بماله أو بضمان ضامن.

[٣١٥٢] لا يصح ضمان الصبي والمجنون والسفيه لأنه إيجاب مال بعقد فلم يصح كالبيع.

[٣١٥٣] يصح ضمان المحجوز عليه للإفلاس لأنه إيجاب مال في الذمة بالعقد فصح منه كالشراء بثمن في ذمته.

[٣١٥٤] يصح ضمان المرآة لأن كل من لزمه الثمن في البيع والأجرة في الإجارة صح ضمانه كالرجل عند **الشافعي، وعند أبي حنيفة**: لا يصح إلا أن يكون بإذن زوجها.

[٣١٥٥] يصح الضمان من غير رضى المضمون له وهو أحد الوجهين عند **الشافعية** «**لأن أبا قتادة ضمن في حضرة النبي ﷺ بغير**

(١) رواه البخاري.

رضى المضمون له»[1]، **وعند أبي حنيفة**: يعتبر رضاه، وعنده لا تجوز الكفالة ولا تجب إلا بعد قبول المكفول له إلا في خصلة واحدة وهي أن يحضر رجلًا الوفاةُ فيقول لورثته إنَّ عليَّ ديونًا فاضمنوها عني فيضمونها بغير محضر من أهلها ثم يموت الذي هي عليه لهم فيكون الضمان بذلك جائزًا استحسانًا.

[٣١٥٦] يصح ضمان كل دين لازم كالثمن والأجرة وعوض القرض ودين السلم وأرش الجناية وغرامة المتلف لأنه وثيقة يستوفى منها الحق فصح في كل دين لازم كالرهن، وأما ما لا يلزم بحال وهو دين الكتابة فلا يصح ضمانة لأنه لا يلزم المكاتب أداؤه فلم يلزم ضمانه. عند **الشافعي**

[٣١٥٧] لا يجوز ضمان المال المجهول لأنه إثبات مال في الذمة بعقد فلم يجز مع الجهالة كالثمن في المبيع. عند **الشافعي**

[٣١٥٨] لا يصح ضمان ما لم يجب وهو أن يقول: ما تداين فلانًا فأنا ضامن له لأنه وثيقة بحق فلا يسبق الحق كالشهادة عند **الشافعي**.

[٣١٥٩] لا يصح تعليق الضمان على شرط بأن يقول: إذا جاء رأس الشهر فقد ضمنت لك دينك على فلان لأنه إيجاب مال لآدمي بعقد فلم يجز تعليقه على شرط كالبيع عند **الشافعي وعند أبي حنيفة**: يصح

[٣١٦٠] إذا قال لغيره في البحر عند هيجان الموج وخوف الغرق: ألق متاعك في البحر وعليّ ضمانه فألقاه وجب على المستدعى ضمانه، لإنه استدعاء إتلاف ملك لغرض صحيح فصح، كما لو قال طلق إمرأتك بمائة درهم عليّ وكان الغرض صحيحًا لحسم نزاع أو درء مضارة صح الضمان عند **الشافعي**.

---

[1] وإسناده صحيح.

[٣١٦١] إذا كان لرجل على غيره دين حال فضمنه عن ضامن إلى أجل معلوم صح الضمان وكان معجلًا على المضمون، مؤجلًا على الضامن لأن الضمان رفق ومعروف.

[٣١٦٢] لا يجوز شرط الخيار في الضمان عند **الشافعي** و**أحمد** و**أبي حنيفة** لأن الخيار لدفع الغبن وطلب الحظ والضامن يعلم أنه مغبون.

[٣١٦٣] يجب بالضمان الدين في ذمة الضامن وهل يبرأ المضمون عنه بالضمان أم بالدفع؟ لا يبرأ المضمون عنه بالضمان عند **الشافعي** و**مالك** و**أبي حنيفة** لحديث جابر قال: «**تُوفى رجلٌ فغسّلناه وحنّطناه وكفنّاه ثم أتينا به النبي ﷺ فقلنا: تصلى عليه فخطا خطوة ثم قال: أعليه دين؟ قلنا: ديناران فانصرف، فتحملهما أبو قتادة، فأتيناه فقال أبو قتادة الديناران عليّ، فقال النبي ﷺ: قد أوفى الله حق الغريم وبرئ منه الميت قال: نعم فصلى عليه ثم قال بعد ذلك بيوم ما فعل الديناران؟ إنما مات أمس. قال فعاد إليه من الغد فقال: قد قضيتهما فقال النبي ﷺ: الآن بردت عليه جلده**»[1]. فلو كان قد تحول الدين عن المضمون عنه بالضمان لكان قد برد جلده بالضمان.

[٣١٦٤] هل يجوز للمضمون له مطالبة من شاء من الضامن والمضمون عنه؟

يجوز عند **الشافعي** و**أبي حنيفة**، لأن الحق متعلق بذمة كل واحد منهما كالضامنَين **وعند مالك:** لا يطالب الضامن إلا إذا تعذرت مطالبة المضمون عنه.

[٣١٦٥] إذا قبض المضمون له حقه من المضمون عنه برئ الضامن لأن الضمان وثيقة بالحق فانحلت باستيفاء الحق، وإن قبضه من

([1]) ورواه أحمد وغيره وإسناده صحيح .

الضامن برئ المضمون عنه.

[٣١٦٦] إن قال المضمون لـه للضـامن وهبتُ الحق منك أو تصـدقت بـه عليك كـان إبـراء منـه للضـامن عنـد **الشـافعي**، **وعنـد أبـي حنيفـة**: يكون كما لو استوفى منه الحق.

[٣١٦٧] إن ضمن عن الضامن ثم ضمن عن الثاني ثالث ثم رابع عن الثالث صح ذلك عند **الشافعي وأحمد.**

[٣١٦٨] إذا قبض المضـمون لـه الحق حقـه من أحدهم بـرئ الجميـع لأنه قد أستوفى حقه عند **الشافعي وأحمد.**

[٣١٦٩] إن قضى الضامن الدين بإذن المضمون عنه وكان قد ضمن بإذنـه يرجـع عليـه لأنــه إذن لــه فــي الضـمان والقضــاء عنـد الأئمـة الأربعة.

[٣١٧٠] وإن ضمن عنه بغير إذنـه وقضـى عنـه بغير إذنـه لا يرجع عليه عند **الشافعي** و**أبـي حنيفـة** لأنـه تبـرع بالقضـاء فلم يرجـع **وعنـد أحمد** و**مالك** له أن يرجع.

[٣١٧١] إذا ضمن بغير إذنه ثم قضى بإذنه فهل يرجع عليه؟

عنـد **الشـافعي**: لا يرجـع عليـه لأنــه لزمـه بغيـر إذنـه وأمـره بالقضـاء انصرف إلى ما وجب عليه بالضمان.

[٣١٧٢] إذا ضـمن عنــه بإذنــه وقضــى بغيـر إذنــه يرجـع عليــه عنـد **الشافعي** لأنه دين لازم بإذنه فرجع عليه كمـا لـو ضـمن بإذنـه وقضـى بإذنه.

[٣١٧٣] إذا ضمن رجل عن غيره ألف درهم بإذنه، ثم ادعى الضامن أنه دفعها إلى المضـمون لـه وأنكـر المضـمون لـه ذلك ولـم يكـن هنـاك

بينه فالقول قول المضمون له مع يمينه عند **الشافعي**، لأن الأصل عدم القبض، فإذا حلف كان له أن يطالب أيهما شاء لأن حقه ثابت في ذمتها.

[٣١٧٤] لو اشترى رجلٌ شيئًا بثمن وسلمه وضمن رجلٌ للبائع نقصان الوزن أو رداءة الثمن فخرج الثمن ناقصًا أو رديئًا له أن يطالب الضامن بما نقص من الثمن، وله أن يرد الرديئ والمعيب على المشتري ويطالب الضامن بالثمن. قاله المسعودي من **الشافعية**.

فصل: الكفالة

[٣١٧٥] تصح الكفالة بالبدن باتفاق العلماء لقوله تعالى: ﴿فَخُذْ أَحَدَنَا مَكَانَهُۥٓ ۖ إِنَّا نَرَىٰكَ مِنَ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [يوسف: ٧٨] وروى أبو إسحاق السبيعي عن حارثة بن مضرِّب قال: صليت مع عبد الله بن مسعود الغداة (الصبح) فلما سلم قام رجل فحمد الله وأثنى عليه وقال: أما بعد فوالله لقد بت البارحة وما في نفسي على أحد إحنة، وإني كنت استطرقت رجلًا من بني حنيفة (ذهب عبد الله يستطرق لفرسه ذكرًا من بني حنيفة) وكان أمرني أن آتيه بغلس فانتهيت إلى مسجد بني حنيفة، مسجد عبد الله بن النواحة، فسمعت مؤذنهم يشهد أن لا إله إلا الله، وأن مسيلمة رسول الله، فكذّبتُ سمعي وكففت فرسي حتى سمعت أهل المسجد قد تواطأوا على ذلك، فقال عبد الله بن مسعود: عليّ بعبد الله بن النواحة فحضر واعترف، فقال له عبد الله: أين ما كنت تقرأ من القرآن؟ قال: كنت أتقيكم به، فقال له: تبْ فأبى، فأمر به فأخرج إلى السوق فجز رأسه ثم شاور أصحاب محمد ﷺ في بقية

القوم، فقال عدى بن حاتم: ثُؤْلول [1] كفر قد أطلع رأسه فاحسمه، وقال جرير بن عبد الله والأشعث بن قيس: استتبهم فإن تابوا كفّلهم عشائرهم فاستتابهم فتابوا، وكفلهم عشائرهم»[2].

[٣١٧٦] لا يصح الكفالة ببدن من عليه جلد وكان لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر؛ لأن الكفالة وثيقة، وحدود الله لا يستوثق بها؛ لأنها تسقط بالشهادة وهو قول أكثر العلماء ولا يمكن استيفاؤه من غير الجاني.

[٣١٧٧] إذا تكفل ببدن رجل لرجل له عليه دين فمات المكفول به بطلت الكفالة ولم يلزم الكفيل ما كان على المكفول به من الدين عند **الشافعي** و**أحمد** و**أبي حنيفة**، لأنه تكفل ببدنه لابدينه فلم يلزمه ما عليه من الدين كما لو غاب، **وعند مالك:** يلزم الكفيل ما كان على المكفول به من الدين المكفول له، لأن الكفالة وثيقة بالحق فإذا تعذر الحق من جهة من عليه الدين استوفى من الوثيقة كالرهن.

قال **الشافعية**: **والجواب على مالك**، بأنه يفارق الرهن لأنه علق به الدين فاستوفى منه وها هنا لم يتكفل إلا بإحضاره وقد تعذر إحضاره بموته.

[٣١٧٨] إن تكفل ببدن رجل وشرط أنه حتى لم يحضر فعليه الحق الذي عليه لم تصح الكفالة ولم يجب عليه المال المضمون به عند **الشافعي** لأن هذا خطر فلم يجز تعليق الضمان عليه **وعند أبي حنيفة**: إن لم يحضره عليه المال.

[٣١٧٩] تجوز الكفالة في الحال والأجل كما يجوز ضمان الدين حالًا

---

(1) **الثآليل:** أورام خبيثة بالجسم.

(2) رواه أبو داود .

ومؤجلًا عند **الشافعي**.

[٣١٨٠] لا يصح أن تكفل ببدنه إلى أجل مجهول لأنه إثبات حق في الذمة كضمان المال عند **الشافعي**.

[٣١٨١] لا يصح إن تكفل رجل لرجل ببدن رجل بغير إذن المكفول به **الشافعي** لأن المقصود بالكفالة بالبدن إحضار المكفول به عند المطالبة فإذا كان ذلك بغير إذنه لم يلزمه الحضور معه فلا تفيد الكفالة شيئًا، فعلى هذا إذا تكفل ببدن صبي أو مجنون لم يصح ذلك إلا بإذن وليه لأن الصبي والمجنون لا إذن لهما.

[٣١٨٢] إذا غاب المكفول به وكانت غيبته إلى موضع معلوم فعلى الكفيل أن يحضره.

[٣١٨٣] إذا مضت مدة يمكنه فيها الذهاب إليه والمجيء به ولم يأت به يحبسه الحاكم عند **الشافعي**.

[٣١٨٤] إن مات المكفول به سقطت الكفالة ولم يلزم الكفيل شيء عند **الشافعي** و**أحمد** و**أبي حنيفة**، **وعند مالك:** يجب على الكفيل غرم ما عليه.

[٣١٨٥] إذا ضمن عن رجل دينا ثم اختلفا، فقال الضامن ضمنت وأنا صبي، وقال المضمون له بل ضمنت وأنك بالغ ولم تكن بينه فالقول قول الضامن لأن الأصل عدم البلوغ عند **الشافعي**.

[٣١٨٦] إذا ضمن الرجل لغيره دينا وقضاه، وادعى الضامن على المضمون عنه أنه ضمن بإذنه، وأنكر المضمون عنه الإذن. فإن أقام الضامن بينة حكم له بالرجوع على المضمون عنه وإن لم يقم بينة فالقول قول المضمون عنه مع يمينه لأن الأصل عدم الإذن. عند **الشافعي**

[٣١٨٧] إذا ادعى الكفيل أن المكفول به بريء من الحق، وأن الكفالة قد سقطت وأنكر ذلك المكفول له ولم تكن بينة، فالقول قول المكفول له مع يمينه، لأن الأصل بقاء الحق، لأنه لا يبرأ بيمين غيره.

كتاب الشركة

[٣١٨٨] الأصل في جواز الشركة الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ﴾[الأنفال: ٤١] فجعل الخمس مشتركًا بين الغانمين. وقال تعالى: ﴿وَإِنَّ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلۡخُلَطَآءِ لَيَبۡغِي بَعۡضُهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٍ﴾[ص: ٢٤] **والخلطاء:** هم الشركاء.

وأما السنة: فعن جابر بن عبد الله مرفوعًا: «**من كان له شريك في رَبْعٍ أو حائطٍ فلا يبعه حتى يُؤذن شريكه**»[١].

وأما الإجماع: فإن أحدًا من العلماء لم يخالف في جوازها.

قال الشيخ نجيب المطيعي: بعد الكلام عن الشركات في النظامين الرأسمالي والاشتراكي:

أما النظام الإسلامي فقد جمع محاسن النظام الرأسمالي ومحاسن النظام الاشتراكي،وتجنب مضار كل من النظامين، فمنع نظام الاحتكار وإن أقر نظام الامتياز، يدل على ذلك قوله ﷺ : «**الجالب مرزوق، والمحتكر ملعون**» على أن الإسلام لم يجعل نشاط الشركة قائما على استهداف النماء والربح فقط وإنما يقترن هذا بأداء الزكاة في مصارفها الشرعية الأمر الذي يجعل للنشاط الاقتصادي وظيفة أخرى هي إغناء الفقراء وتمليكهم جزءًا من ثروتها كل عام مما يُحوِّل المستحقين للزكاة إلى باذلين لها ومؤدين لفرضها، على ما مضى في زكاة عروض التجارة.

وأمرٌ ينبغي أن يوضع في حساب الدارسين للاقتصاد الإسلامي في

---

(١) رواه مسلم.

عصرنا هذا أن تؤدي الزكاة من مجموع الربح بعد أداء الضرائب المطلوبة للدولة وقبل توزيع الأرباح على كل سهم بحصته وتعطي للعاملين في الشركة، وعلى كل من يأخذ حصته من الزكاة إذا بلغ ما أخذه نصابًا أن يعطى من دونه ومن لم يأخذ مثله من عمال شركات أخرى ما يجب عليه من الزكاة إذا بلغ الزمن الذي كان المال في حوزته حولاً، وهكذا يتحول المجتمع كله إلى جماعة متكافلة، ورأى عام يتعاطى الحياة بفضائلها ونبلها وشرفها وإنسانيتها، ولا يستذل ولا يستعبد أحدٌ أحداً ولا تطغى طبقة على غيرها.

[٣١٨٩] تكره مشاركة اليهودي والنصراني إلا أن يكون البيع والشراء بيد المسلم لتعاطيهم الربا وبيع الخمر والخنزير عند **الشافعي**.

وعند أحمد: يشارك اليهودي والنصراني ولكن لا يخلوان به، ويخلو به المسلم.

[٣١٩٠] وتصح الشركة على الدراهم والدنانير عند **الشافعي** و**أحمد** وغيرهما لأنها قيم المتلفات ومعايير الأثمان، وبها تُعرف قيم الأموال وما يزيد فيها من الأرباح.

[٣١٩١] لا يجوز الشركة على العروض عند **الشافعي** و**أحمد** لأن الشركة تقتضي الرجوع عند المفاصلة برأس المال أو بمثله، وهذه لا مثل لها فيرجع إليه، وقد تزيد قيمة جنس أحدهما دون الآخر فيستوعب بذلك جميع الربح أو جميع المال، وقد تنقص قيمته فيؤدي إلى أن يشاركه الآخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح هذا في أعيان العروض أما قيمتها فأنها غير محققة القدر فيفضي إلى التنازع، وأما أثمانها فإنها معدومة حال العقد ولا يملكانها. **وعند أبي حنيفة:** تكره.

وعند مالك: يصح عقد الشركة عليها ويكون رأس المال قيمتها.

[٣١٩٢] تصح شركة العنان باتفاق العلماء، وهو أن يشتركا في شيء خاص دون سائر أموالهما كأنه عن لهما شيء فاشترياه مشتركين فيه لسلامتها من سائر أنواع الغرر.

[٣١٩٣] إن كان مال أحدهما عملة محلية والآخر عملة أجنبية واختلفا قيمةً لم تصح الشركة عند **الشافعي** لاختلاف جهة الإصدار وعدم اتحاد القيمة واحتمال دخول عنصر الغرر في الاستبدال والصرف كما لو كان مال أحدهما حنطة ومال الآخر شعير.

وتصح عند **أحمد** و**أبي حنيفة**: لأنهما إذا أراد المفاصلة قوما المتاع بنقد المتاع بنقد البلد وقوما مال الآخر به ويكون التقويم حين صرفا الثمن فيه.

[٣١٩٤] لم تصح الشركة قبل خلط المالين عند **الشافعي** لأنهما مالان يتميز أحدهما عن الآخر كما لو لم تكن يدهما على المالين، ولأنا لو صححنا عقد الشركة قبل الخلط لأدى إلى أن يأخذ أحدهما ربح مال الآخر لأنه قد ربح بمال أحدهما دون الآخر.

وعند مالك: من شرط عقد الشركة أن تكون أيديهما على المالين، أو يد وكيلهما، وإن لم يكونا مخلوطين. **وعند أبي حنيفة**: تصح الشركة وإن لم يخلطا المالين، بل مال كل واحد منهما بيده يتصرف فيه كيف يشاء ويشتركان في الربح.

[٣١٩٥] هل من شرط صحة هذه الشركة أن يتساويا في قدر ماليهما؟

عند **الشافعي** تصح الشركة وإن كانا متفاضلين في المالين، لأن المقصود في الشركة أن يشتركا في ربح ماليهما، وذلك يمكن مع تفاضل المالين كما يمكن مع تساويهما.

[٣١٩٦] هل يجوز لأحد الشريكين أن يتصرف في نصيب شركة من غير إذنه؟

لا يجوز في أحد الوجهين عند **الشافعية** لأن المقصود بالشركة هو أن يشتركا في ربح مالهما، وذلك لا يقتضي التوكيل من كل واحد منهما لصاحبه.

ويجوز عند **أبي حنيفة** لأن هذا مقتضى عقد الشركة فلم يحتج إلى إذن آخر.

[٣١٩٧] إن شرطا التفاضل في الربح أو الخسران مع تساوي المالين لم يصح هذا الشرط عند **الشافعي** لأنه شرط ينافي في مقتضى الشركة كما لو شرط الربح لأحدهما فإن تصرفا مع هذا الشرط وربحا أو خسرا قسم الربح والخسران على قدر مالهما، لأنه مستفاد بمالهما، ويرجع كل واحد منهما على صاحبه بأجرة عمله في ماله لأنه إنما عمل بشرط ولم يسلم له الشرط.ويصح عند **أبي حنيفة**.

[٣١٩٨] شركة الأبدان وهي الشركة على ما يكتسبان بأبدانهما باطلة عند **الشافعي** لأنها شركة على غير مال فلم تصح كما لو اختلفت الصناعات وتختلف المهارات والقدرات بحسب الاستعداد لكل فرد على حدة، ولأن المغانم مشتركة بين الغانمين بحكم الله تعالى فكيف يصح اختصاص هؤلاء بالشركة فيها.

وعند أحمد ومالك: لا بأس أن يشترك القوم بأبدانهم وليس لهم مال مثل الصيادين والنقالين والحمالين مع اتفاق الصنائع، وقد أشرك النبي ﷺ بين عمار وسعد وابن مسعود فجاء سعد بأسيرين ولم يجيئا بشيء [١] .

([١]) رواه أبو داود، قال الألباني في «الإرواء»: ضعيف، رقم (١٤٧٤) لانقطاعه

وعند أبي حنيفة: يصح في الصناعة ولا يصح في اكتساب المباح كالاحتشاش والاغتنام لأن الشركة مقتضاها الوكالة ولا تصح الوكالة في هذه الأشياء لأن من أخذها ملكها.

[٣١٩٩] إن شرط صاحب الألفين جميع العمل على شريكه صاحب الألف يستحق ثلث الربح بالشركة لأن له ثلث المال ولصاحب الألفين ثلثي الربح، فلما شرط جميع العمل على صاحب الألف وشرط له نصف الربح فقد شرط لعمله سدس الربح فجاز، كما لو قارضه على سدس الربح **وعند مالك:** لا يجوز أن يضم إلى القراض شركة كما لا يجوز أن يضم إليه عقد إجارة، **والجواب على الإمام مالك:** أنهما لم يجعلا أحد القدرين شرطًا للآخر، فلم نمنع من جمعهما كما لو كان المال متميزًا.

[٣٢٠٠] إذا كان لرجل سيارة نقل دفعها لآخر ليعمل عليها وما يرزق الله قسم بينهما نصفين أو أثلاثًا أو كيفما شرطا لم يصح عند **الشافعي** والربح كله لرب السيارة لأن الحمل الذي يستحق به العوض منها، وللعامل أجر مثله لأن هذا ليس من أقسام الشركة إلا أن تكون المضاربة.

ويصح العقد عند **أحمد** و**أبي حنيفة** لأنها عين تُنمى بالعمل عليها فصح العقد عليها بيوم واحد.

[٣٢٠١] إن كان بين رجلين ألفا درهم لكل واحد منها ألف فأذن أحدهما لصاحبه أن يعمل في ذلك ويكون الربح بينهما نصفين عند **الشافعي** هذا ليس بشركة ولا قراض لأن مقتضى الشركة أن يشتركا في العمل والربح، ومقتضى القراض أن للعامل نصيبًا من الربح ولم

بين أبي عبيدة وأبيه عبد الله بن مسعود.

يشترط له ههنا شيئًا.

إذا ثبت هذا فعمل وربح كان الربح بينهما نصفين لأنه نماء مالها ولا يستحق العامل لعمله في مال شريكه أجرة لأنه لم يشترط لنفسه عوضًا فكان عمله تبرعًا.

[٣٢٠٢] شركة المفاوضة وهو أن يعقد الشركة على أن يشتركا فيما يكتسبان بالمال والبدن، وأن يضمن كل واحد منهما ما يجب على الآخر بغصب أو بيع أو ضمان عند **الشافعي** هي شركة باطلة لأن النبي ﷺ «**نهى عن الغرر**» وهذا غرر، ولأنها شركة تصح مع المفاضلة فلم تصح مع المساواة كالشركة في العروض وقال **الشافعي**: لا أعلم في الدنيا شيئًا باطلًا إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة، ولا أعلم القمار إلا هذا وأقل منه.

وعند أحمد: شركة المفاوضة وهي: أن يفوض كل إلى صاحبه شراءً أو بيعًا في الذمة ومضاربة وتوكيلًا ومسافرة بالمال وارتهانًا وهي جائزة لأنها لا تخرج عن أضرب الشركة التي تقدمت فان أدخلا فيها كسبًا نادرًا كوجدان لقطة أوركاز، أو ما يحصل لهما من ميراث، أو ما يلزم أحدهما من ضمان غصب، أو أرش جناية، أو ضمان عارية أو لزوم مهر بوطء فهي فاسدة لأنه لم يرد الشرع بمثله، ولما فيه من كثرة الغرر.[١]

وعند أبي حنيفة: شركة المفاوضة صحيحة ومن شرط صحتها أن يخرج كل واحد منهما جميع ما يملك من الذهب والفضة حتى لو أن أحدهما استثنى مما يملكه درهمًا لم تصح الشركة ويكون مال أحدهما مثل مال صاحبه.

---

(١) ((منار السبيل)) جـ (١) صـ (٤٠٦)

[٣٢٠٣] شركة الوجوه، وهو أن يتفقا على أن يشتري كل واحد منهما بوجهه ويكون ذلك شركة بينهما وإن لم يذكر شريكه لا تصح عند **الشافعي** لأن ما يشتريه كل واحد منهما ملك له، فلا يشارك غيره فيه، فإن أذن أحدهما لصاحبه أن يشتري له عينًا معينة أو موصوفة ويبين له الثمن فاشترى له ونواه عند الشراء كان ذلك للآخر وجائزة عند **أحمد** [١] وبه **قال الثوري وابن المنذر:** وسواء عيّن أحدهما لصاحبه ما يشتريه أو قال ما اشتريتَ من شيءٍ فهو بيننا ـ وتصح عند **أبي حنيفة**.

[٣٢٠٤] شركة الأزواد في السفر، بأن يخلط هذا طعامه بطعام غيره جنسًا وجنسين وهو سنةٌ فعله رسول الله ﷺ وأصحابه رضي الله عنهم.

أخرج مسلم من حديث أبي موسى رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ : **«إن الأشعريين كانوا إذا أرملوا في الغزو أو قلّ طعام عيالهم في المدينة جمعوا ما كان عندهم فوضعوه في ثوب واحد ثم اقتسموه بينهم بالسوية فهم مني وأنا منهم»** فجعل ﷺ ذلك منقبة لهم، وهو نص في وجوبها عند الجوائح والأزمات.

[٣٢٠٥] إذا اشترك أربعة أنفس في الزراعة فأخرج أحدهما البذر ومن الثاني الأرض ومن الثالث البقر التي يعمل عليها والرابع يعمل على أن يكون الزرع بينهم هذا عقد فاسد عند **الشافعي** لأنه ليس شركة ولا قِراضًا ولا إجارة، وتكون الغلة كلها لمالك البذر لأنها عين ماله زادت، وعليه لصاحب الأرض ولصاحب البقر أجرة مثل مالهم، وللعامل أجرة مثل عمله عليه، والشركة لا تصح حتى يخلط الشركاء

---

(١) ((منار السبيل)) جـ (١) صـ (٤٠٤)

أموالهم، وها هنا أموالهم متميزة، وفي القراض يرجع رب المال إلى رأس ماله عند المفاصلة، وههنا لا يمكن، والإجارة تفتقر إلى أجرة معلومة وعمل معلوم.

[٣٢٠٦] إذا اشترى الشريكان عينًا فوجدا به عيبًا وأراد أحدهما الرد والآخر الإمساك إن كانا قد عقدا جميعًا عقد البيع فلأحدهما أن يرد نصيبه دون نصيب شريكه.

[٣٢٠٧] إن تلف في يد الشريك شيءٌ من مال شريكه من غير تفريط لم يجب عليه ضمانه لأنه نائب عن شريكه في الحفظ فكان الهالك في يده كالهالك في يد المالك.

[٣٢٠٨] إن ادعى الهلاك بسبب ظاهر لم يقبل قوله حتى يقيم البينة على السبب الظاهر لأنه يمكنه إقامة البينة عليه، فإن شهدت البينة بصدق قوله وترتب الهلاك على السبب الظاهر فلا كلام.

[٣٢٠٩] وإن ادعى الهلاك بسبب غير ظاهر فالقول قوله مع يمينه لأنه يتعذر عليه إقامة البينة مع الهلاك عند **الشافعي**.

[٣٢١٠] إن ادعى الشريك على شريكه جناية لم تسمع دعواه حتى يبين قدر الجناية فإذا بيّنها فأنكرها الآخر، ولا بينة على المنكر فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل عدم الجناية عند **الشافعي**.

[٣٢١١] إن اشترى شيئًا فيه خسارة، فقال المشتري: اشتريته شركة بيننا وقال الآخر: بل اشتريته لنفسك فالقول قول المشتري مع يمينه، لأنه أعرف بعقده وان الأصل عدم الخيانة عند **الشافعي**.

[٣٢١٢] إذا عزل نفسه أو شريكه عن التصرف في نصيبه يجوز عند **الشافعي** لأنهما وكيلان، ولا ينعزل أحدهما بعزل الآخر.

[٣٢١٣] لو دفع شبكة إلى الصياد ليصيد بها السمك بينهما نصفين،

فالسمك كله للصياد ولصاحب الشبكة أجر المثل عند **الشافعي**.

وعند أحمد الصيد بينهما نصفان لأنها عين تنمي بالعمل، فصح دفعها ببعض نمائها كالأرض التي دفعها رسول الله ﷺ لليهود في خيبر أن يعملوا فيها على الشطر.

[٣٢١٤] شركة المقاولة: هي من الشركات التي يمكن أن تدخل في عقد الوكالة إذ أن المقاول - وهو من تبادل القول - يقوم مقام صاحب العين في إقامة المنشئات التي تعاقد عليها المقاول مع مالك العين.

[٣٢١٥] شركات الامتياز (الاحتكار): اختلف الفقهاء في تحديد الأصناف التي يكون محتكرها آثمًا، فمنهم من قسر الاحتكار المحرم الذي يسوغ لولي الأمر التدخل لمنعه على أنواع من الطعام مما كان يستعمله في عصر النبوة لحديث: «**الجالب مرزوق والمحتكر ملعون**» ولكن أبا يوسف توسع في فحوى الخطاب فقال: «**كل ما أضر الناس حبسه فهو احتكار وإن كان ذهبًا أو فضة**» وخطر الاحتكار على الاقتصاد العالمي أصبح في غير حاجة على مزيد من البيان، فكم من شركة أو مؤسسة ولو حكومية احتكرت وسائل النقل لا ينافسها غيرها فأساءت على الناس بتقديم خدمة مشوبة بالأذى من سوء المعاملة وبطء المواعيد واختلالها وارتفاع الأجور وقذارة المقاعد.

[٣٢١٦] عقود التأمين وشركاتها: التأمين على الحياة :

وصورته : أن يعقد شخص مع الشركة عقدًا على مقدار معين من المال لمدة محدودة في الزمن ، كخمسة آلاف جنيه لمدة عشرين سنة، يلتزم الشخص – بهذا العقد – للشركة دفع ذلك المقدار على أقساط شهرية مثلًا ، وتلتزم الشركة له دفع هذا المال كله إن تمت له السلامة إلى نهاية المدة المحددة، تدفع له هذا المال مع أرباحه الربوية أو من

غير أرباح على حسب الشرط المتفق عليه ، وكذلك تلتزم دفع المال كله لورثته أو لمن يعينه خلفًا له في هذا المال إذا مات في أثناء المدة ، ولو لم يدفع من مال التأمين إلا قسطًا واحدًا ، ويلحق بالتأمين على الحياة التأمين ضد إصابة جزء من أجزاء الجسم.

التأمين على الأموال : وصورته : أن يعقد شخص مع الشركة عقدًا تضمن له به سلامة داره ، أو سيارته ، أو بضاعته التي في متجره أو التي يريد نقلها من جهة إلى أخرى في البر أو البحر أو ما إلى ذلك من مختلف الأموال ، ويلتزم صاحب المال المؤمن عليه أن يدفع للشركة ضريبة معينة من المال كل سنة أو كل شهر على حسب الشرط، ويختلف مقدار هذه الضريبة على حسب المال المؤمن عليه الذي يتفق الطرفان على مقدار قيمته، وهذه الضريبة لا يستردها صاحب المال على كل حال ، وإنما تكون خالصة لشركة التأمين على خلاف الحكم في أقساط التأمين على الحياة ، ثم تلتزم الشركة لصاحب المال المؤمن عليه بأن تدفع له قيمة هذا المال كلها إذا هلك أو تلف بحرق أو غرق أو غير ذلك ما دام عقد التأمين قائمًا ، ولو لم يدفع صاحب المال من الضريبة إلا دفعة واحدة .

- والأصل في الحكم بفساد عقد التأمين وعدم جواز أخذ المال الذي يدفع تعويضًا عن الهالك أو التالف هوأن الشركة التي يطلب منها أن تدفع التعويض لا دخل لها ولا تسبب من قبلها في ذلك التلف أو الهلاك، ولم يكن منها غدر ولا تغرير بالشخص المتعاقد معها في نفس أو مال ، فيكون إلزامها بمال التعويض أكلًا لأموال الناس بالباطل، وذلك منهي عنه أشد النهي .

- والفرق بين شركات التأمين وبين جمعيات البر التعاونية أن الأمر

في الثانية لا يخرج عن نطاق التبرع المحض من جميع المكتتبين والإنفاق منها على المحتاجين من أعضاء الجمعية بسبب المرض أو غيره من الطوارئ التي يحتاج فيها إلى المعونة فليس هناك إلزام بواجب ولا التزام بحق يصح أن يكون محلًا للتقاضي والخصومة والحكم به ممن يحكم بالشريعة الإسلامية، وليس الأمر كذلك في التعويض الذي تدفعه شركة التأمين لمن يصاب في نفسه أو ماله ، فإن عقد التأمين يوجب له بحكم القانون حقًا على الشركة يستطيع أن يقاضيها عليه، ويطلب من أجله الحكم عليها بجميع ما التزمت به تعويضًا عن الخسارة التي لحقته .

- ومن العناصر الجوهرية في عقود التأمين : اشتراط أن تدفع شركة التأمين جميع المال المؤمن به ولو كان عشرات آلاف أو مئات آلاف الجنيهات إذا حصل هلاك أو عطب لصاحب التأمين ولو لم يدفع من الأقساط المنجمة على عدة سنوات إلا قسطًا واحدًا ، فإن هذا الشرط هو صلب المخاطرة والمقامرة . **اهـ الشيخ نجيب المطيعي .**

* **شركات التأمين :** أفتى فضيلة الشيخ أحمد إبراهيم بعدم جواز عقود التأمين على الحياة ، فقال :

إن حقيقة الأمر في عقود التأمين على الحياة هو عدم صحتها ، ولبيان ذلك أقول :

إن عاقد التأمين مع الشركة إذا أوفى الأقساط حال حياته، كان له أن يسترد من الشركة كل المبلغ الذي دفعه مقسطًا ، مع الربح الذي اتفق عليه مع الشركة ، فأين هذا من عقد المضاربة الجائزة شرعًا ؟!

فعقد المضاربة ؛ أن يعطي زيدٌ بكرًا مائة جنيه مثلًا ليتجر بها بكر، على أن يكون الربح بينهما مشتركا بنسبة كذا على حسب ما يتفقان ،

لرب المال النصف ، وللمضارب الذي هو العامل النصف ، الأول في مقابلة ماله ، والثاني في مقابلة عمله ، أو يكون للأول الثلثان ، وللثاني الثلث، أو العكس ... وهكذا .

فشرط صحة المضاربة الأساسي ، أن يأخذ رب المال حقه مما تربحه التجارة بماله بعمل المضارب .

فإذا لم تكسب التجارة ولم تخسر ، سلم لرب المال رأس ماله ، ولا شيء له ولا للمضارب بعد ذلك لعدم الربح ، عملًا بحكم المضاربة .

وإذا خسرت التجارة ، كانت الخسارة على رب المال من رأس ماله دون المضارب ، ولا شيء للمضارب في مقابل عمله ؛ لأنه في هذه الحالة شريك وليس بأجير .

أما إذا شرط رب المال على المضارب أن يأخذ رب المال مقدارًا معينًا فوق رأس ماله ، بصرف النظر عن كون التجارة كسبت أو خسرت ، فهذا شرط فاسد؛ لأنه يؤدي إلى قطع الشركة في الربح ، وهذا مخالف لحكم المضاربة ، أو إلى التزام المضارب بدفع مبلغ من ماله الخاص لرب المال ، وهذا من باب أكل أموال الناس بالباطل .

ثم إذا فسدت المضاربة بالشرط الذي ذكرته آنفًا، وهو الموجود في عقد التأمين ،وربحت التجارة ، كان الربح كله لرب المال ، وأما المضارب فله على رب المال أجر مثل عمله بالغًا ما بلغ، على رواية الأصل لمحمد – رحمه الله - ؛ لأنه انقلب أجيرًا بفساد المضاربة وخرج عن كونه شريكًا، وعلى قول أبي يوسف المفتى به : يكون للعامل أجر مثل[1] عمله دون أن يتجاوز المتفق عليه في العقد، وذلك

([1]) **أجر المثل:** هو الأجر الذي يقدره أهل الخبرة المنزهين عن الهوى والتحيز، ويكون اختيارهم بموافقة المتعاقدين أو باختيار الحاكم .

لأن المضاربة إذا كانت صحيحة، لم يكن للعامل إلا المتفق عليه مع الربح ، فإذا فسد العقد ، فلا ينبغي أن يستفيد المضارب من العقد الفاسد أكثر مما يستفيده من العقد الصحيح، وقول محمد في الأصل هو القياس .

وقول أبي يوسف استحسان؛ للمعنى الذي قلنا .

هذه هي المضاربة الشرعية ، وهذه هي أحكامها ، فهل يندرج عقد التأمين تحت المضاربة الصحيحة ؟

الجواب: لا .

وإذن هو يندرج تحت المضاربة الفاسدة .

وحكمها شرعًا هو ما أسمعتك هنا ، وهو مخالف لحكم عقد التأمين قانونًا .

ولا يمكن أن يقال : إن الشركة تتبرع للمؤمِّن بما التزمته ؛ لأن طبيعة عقد التأمين قانونًا أنه من عقود المعاوضة الاحتمالية .

وإذا قيل : إن ما يدفعه المؤمِّن للشركة يعتبر قرضًا يسترده مع أرباحه إذا كان حيًّا ، فهذا قرض جرَّ نفعًا، وهو حرام ، وهذا هو الربا المنهي عنه .

وبالجملة فالموضوع على أي وجه قلبته ، وجدته لا ينطبق على عقد يصححه الشرع الإسلامي، وهذا الذي قدمناه هو فيما إذا بقي المؤمِّن على حياته حيًّا بعد توفيته ما التزمه على نفسه من الأقساط ، أما إذا مات قبل إيفاء جميع الأقساط ، ، وقد يموت بعد دفع قسط واحد فقط ، وقد يكون الباقي مبلغًا عظيمًا جدًّا؛ لأن مبلغ التأمين على الحياة موكول تقديره إلى طرفي العقد على ما هو معلوم ، فإذا أدّت الشركة المتفق عليه كاملًا لورثته، أو لِمَن جَعل له المؤمِّن ولاية قبض ما

التزمت به الشركة بعد موته ، ففي مقابل أي شيء دفعت الشركة هذا المبلغ ؟

أليست هذه مخاطرة ومغامرة ؟

وإذا لم يكن هذا من صميم المغامرة ، ففي أي شيء المغامرة إذن ؟!!

وهل يُتصور أن يجيز شرع يحرِّم أكل أموال الناس بالباطل ، أن يكون موت شخص مصدرًا لأن يجني ورثته أو من يقوم مقامه بعد موته ربحًا اتفق عليه قبل موته مع آخر مجازف يؤديه بعد موت الأول إلى هؤلاء ؟

مع العلم بأنه يجوز الاتفاق على أي مبلغ ، بالغًا قدره ما بلغ ؟

ومتى كانت حياة الإنسان وموته محلًا للتجارة ، ومن الأشياء التي تُقوَّم بالمال غير الواقف عند أي حد ، بل يوكل ذلك إلى تقدير العاقدين ؟

على أن المغامرة حاصلة أيضًا من ناحية أخرى؛ فإن المؤمن له بعد أن يوفي جميع ما التزمه من الأقساط يكون له كذا، وإن مات قبل أن يوفيها كلها يكون لورثته كذا .

أليس هذا قُمارًا ومخاطرة ؟

حيث لا علم له ولا للشركة بما سيكون من الأمرين على التعيين .



كتاب الوكالة

[٣٢١٧] الوكالة: هي النيابة والاعتماد على الغير لعجز أو طلب الراحة. وهي جائزة بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقال تعالى: ﴿**إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا**﴾[التوبة: ٦٠]

وقال تعالى: ﴿**فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ فَلۡيَنظُرۡ أَيُّهَآ أَزۡكَىٰ طَعَامٗا فَلۡيَأۡتِكُم بِرِزۡقٖ مِّنۡهُ وَلۡيَتَلَطَّفۡ**﴾[الكهف: ١٩]

وأما السنة: فروى أبو داود عن عروة بن الجعد قال: عرض لرسول الله ﷺ جلب فأعطاني دينارًا، فقال: «**يا عروة ائت الجلب فاشترِ لنا شاة**» قال فأتيت الجلب فساومت صاحبه فاشتريت شاتين بدينار فجئت أسوقهما أو أقودهما فلقيني رجل في الطريق فساومني فبعت منه شاة بدينار فأتيت النبي ﷺ بالدينار وبالشاة، فقلت: يا رسول الله، هذا ديناركم وهذه شاتكم قال: «**وصنعت كيف؟**» قال فحدثته الحديث قال: «**اللهم بارك له في صفقة يمينه**»[١] .

والإجماع: فهو منعقد على مدي الدهر منذ نزل الوحى إلى اليوم وإلي يوم الدين.

[٣٢١٨] أجمعوا على أن ما جاز فيه المباشرة من الحقوق جازت فيه الوكالة كالبيع والشراء والإجارة وقضاء الدين والخصومات في المطالبة بالحقوق والتزويج والطلاق ونحو ذلك.

([١]) **صحيح** برقم (١٢٨٧) «إرواء الغليل».

[٣٢١٩] اتفقوا على أنه لا يجوز للوكيل أن يشتري بأكثر من ثمن المثل ولا إلى أجل، وعلى أن قول الوكيل مقبول في تلف المال بيمينه.

[٣٢٢٠] يجوز التوكيل في عقد النكاح والطلاق والخلع لأن النبي ﷺ **«وَكَلَّ عمرو بن أمية الضمري في نكاح أم حبيبة»**[١]

[٣٢٢١] لا يجوز التوكيل في الإيلاء والظهار واللعان لأنها أيمان فلا تحتمل التوكيل.

[٣٢٢٢] يجوز التوكيل في الرجعة لأنه إصلاح للنكاح فإذا جاز في النكاح جاز في الرجعة.

[٣٢٢٣] يجوز التوكيل في إثبات حقوق الله تعالى وحقوق العباد [٢] فإذا كان لرجل خصومة لرجل على شيء فوكل غيره عنه جاز عند **الشافعي** و**أحمد** ومالك.

لأن الحاجة تدعو إلى ذلك، فأنه قد يكون له حق. أو يدعى عليه ولا يحسن الخصومة ولا يشترط في صحة التوكيل رضي الخصم، لأنه توكيل في حقه فلا يعتبر فيه رضي من عليه الحق كالتوكيل في قبض الديون بشرط أن لا يكون الوكيل عدوًا للخصم **وعند أبي حنيفة**: لا تصح وكالة الحاضر إلا برضي الخصم وإلا أن يكون الموكل مريضًا أو مسافرًا على ثلاثة أيام فيجوز حينئذ.

[٣٢٢٤] التوكيل في إثبات الجناية غير جائز عند **الشافعي** لأن الحق لله تعالى وقد أمرنا فيه بالدرء لقوله ﷺ: **«ادرءوا الحدود بالشبهات»**[٣]

([١]) أخرجه البيهقي، قال الألباني: **ضعيف** برقم (١٤٦٠).

([٢]) هذه المسألة تدل على صحة عمل المحاماة.

([٣]) قال الألباني: ضعيف في «الإرواء» برقم (٢٣٥٥) مداره على يزيد بن زياد

وقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم: أن الحدود تدرأ بالشبهات [١]

[٣٢٢٥] يجوز التوكيل في استيفاء حدود الله تعالى، وفي إقامة الحد بعد ثبوت الجناية عند **الشافعي** و**أحمد** وغيرهما لأن النبي ﷺ قال لأنيس: «**اذهب إلى امرأة فلان فإن اعترفت فارجمها**»[٢].

[٣٢٢٦] لا يصح التوكيل من الصبي والمجنون والمحجور عليه في المال والمرأة في النكاح عند **الشافعي** لأنهم لا يملكون التصرف وفاقد الشيء لا يعطيه. إنما أبيح توكيل الصبي فيما يكون مصدقًا فيه كالخادم والعبد مادام الصبي مميزًا لم يجرب عليه كذب وذلك في الإذن في دخول الدار وإيصال هدية.

[٣٢٢٧] لا تصح الوكالة إلا بالإيجاب والقبول عند **الشافعي** لأنه عقد تعلق به حق كل واحد منهما كالبيع والإجارة.

[٣٢٢٨] هل يجوز القبول على الفور أم يصح على التراضي؟

عند **الشافعي** يجوز على الفور وعلى التراضي لأنه إذن في التصرف، والإذن قائم ما لم يرجع فيه فجاز القبول.

[٣٢٢٩] إذا قال أذنت لك في إعطاء فلان صكًا بمائة دينار فأخرج القلم وأخذ يكتب الصك كان ذلك هو القبول كما لو أذن له في الطعام فأكل. عند **الشافعي**

[٣٢٣٠] إن قال: وكلتك في كل قليل وكثير لم يصح عند **الشافعي** و**أحمد** ولا يجوز التوكيل إلا في تصرف معلوم، لأنه يدخل فيه ما

الدمشقي.

([١]) رواه الترمذي، «منار السبيل» (جـ ٢ صـ ٣٧٠)

([٢]) متفق عليه .

يطيق وما لا يطيق، فيعظم الضرر ويكثر الغرر ولأنه يدخل فيه ما لا يسمح الموكل ببعضه كطلاق زوجاته والتصديق بأمواله.

[٣٢٣١] إن قال وكلتك في بيع جميع مالي أو قبض جميع ديوني صح عند **الشافعي** لأنه يعرف ماله ودينه.

[٣٢٣٢] إن قال له: وكلتك فاصنع ما شئت فهل له أن يوكل؟

عند **الشافعي**: إن كان ما وكله فيه مما يمكن أن يتولاه الوكيل ويقدر عليه فأنه ليس له التوكيل، لأنه موكل بتصرف يتولاه بنفسه.

وعند أحمد: له أن يوكل من شاء لدخوله في عموم التوكيل[١]

قال الشيخ نجيب المطيعي: ولنا أنه إذا كان ما وكل به كثير الجوانب متعدد الجهات بحيث يحتاج الوكيل إلى من يعينه على أدائه، ومثله لو كان العمل شاقًا لا يقدر مثله على القيام به، ويحتاج إلى شخص قوى يؤديه جاز له توكيله، ومثل ذلك لو كان العمل يحتاج إلى مهارة أو فن خاص له دارسوه والمتخصصون فيه كالهندسة ونحوها جاز له توكيله، أو كان عملًا سهلًا ويترفع عنه لدناءته (١هـ)

فرع: وإذا نهى الموكل وكيله عن التوكيل عن التوكيل فلا يجوز له ذلك بغير خلاف؛ لأن ما نهاه عنه غير داخل في إذنه كما لو لم يوكله.

ـ وإذا أذن له في التوكيل فيجوز له ذلك؛ لأنه عقد أذن له فيه فكان له فعله كالتصرف المأذون فيه، ولا نعلم في هذا خلافًا.

[٣٢٣٣] إذا أطلق الوكالة وكان العمل دنيئًا أو يعجز عن فعله فالأذن

([١]) هذه حكاية المجموع عن أحمد، وفي منار السبيل: وللوكيل أن يوكل فيما يعجز عنه.

ينصرف إلى ما جرت به العادة من الإستنابة.

[٣٢٣٤] إذا أطلق الوكالة وكان العمل مما يمكن عمله بنفسه ولا يترفع عنه كعقد المقاولة عند **الشافعي** و**أبي حنيفة** لا يجوز له التوكيل فيه لأنه لم يأذن له في التوكيل ولا تضمنه إذنه فلم يجز كما لو نهاه، ولأنه استئمان فيما يمكنه النهوض فيه فلم يكن له أن يوليه لمن لم يأمنه كالوديعة ويجوز عند الإمام **أحمد**.

[٣٢٣٥] إذا وكل رجلًا في الخصومة لم يقبل إقراره على موكله بقبض الحق لأن الإقرار معنى يقطع الخصومة وينافيها، فلا يملكه الوكيل فيها كالإبراء عند **الشافعي** و**أحمد** و**مالك** ويقبل إقراره في مجلس الحكم فيما عدا الحدود والقصاص.

[٣٢٣٦] إن وكل العدل في بيع الرهن فأتلفه غيره فأخذت القيمة من التلف لا يجوز له أن يبيع القيمة ليحصل على الثمن لرده إلى الموكل عند **الشافعي** لأن الإذن لا يتضمن بيع القيمة، وإنما كان قاصرًا على بيع الرهن وليست القيمة عين الرهن.

[٣٢٣٧] إن وكل في بيع فاسد كبيع الخمر أو الكلب أو الخنزير بطلت الوكالة لأن الشرع لم يأذن فيه للموكل فكان الخطر على الوكيل عند **الشافعي**.

[٣٢٣٨] إن وكل في بيع سلعة هل يجوز له أن يبيعها من نفسه؟

لا يجوز، فإن أذن له كان بيعًا عند **الشافعي**

[٣٢٣٩] النيابة في البيع والشراء قد يكون من أربعة أوجه:

أحدها: من جهة النسب وهي الأب والجد على ابنه الطفل.

الثاني: من جهة الحكم وهي للحاكم أو أمينه على المولى عليه لصغرٍ

أو سفهٍ.

الثالث: من جهة الوصية، وهي وصاية الأب والجد وغيرهما على الطفل ممن تصح وصايته.

الرابع: من جهة الوكالة وهو الوكيل الرشيد.

[٣٢٤٠] هل لهؤلاء المذكورين في الوجوه الأربعة أن يبيعوا على أنفسهم مالهم بيعه؟ ويشتروا من أنفسهم مالهم شراؤه؟

عند **الشافعي**: لا يجوز ذلك لجميعهم إلا الأب وحده والجد مثله، لأن جبلة الطبع تصرفه عن حظ غيره إلى حظ نفسه، والأب مجبول بشدة الميل والمحبة على طلب الحظ لولده وإيثاره على نفسه.

وعند مالك: يجوز لجميعهم أن يبيعوا على أنفسهم ويشتروا من أنفسهم، لأن المقصود في البيع حصول الثمن وفي الشراء حصول المشتري ولذلك لم يلزم ذكر من له البيع والشراء بخلاف النكاح.

وعند أبي حنيفة: يجوز ذلك لجميعهم إلا الوكيل وحده، لأن نيابة الوكيل غير جائزة فكان مأذونًا له من غير ولاية فصار أنقص حالًا من ذي الولاية، فجاز للولي مبايعة نفسه لقوة سببه كالأب، ولم يجز لغير ذي الولاية كالوكيل مبايعة نفسه لضعف سببه كالأجنبي.

[٣٢٤١] إذا وكله رجل في بيع سيارته ووكله آخر في شراء السيارة الموكل في بيعها لم يجز عند **الشافعي** لتنافي المقصود في العقدين.

[٣٢٤٢] إن وكل في شراء سلعة موصوفة لم يجز أن يشتري معيبًا عند **الشافعي** لأن إطلاق البيع يقتضي السلامة من العيب.

وعند أبي حنيفة: للوكيل شراء المعيب لأنه أمينه في الشراء فجاز له شراء المعيب كالمضارب وفي مذهب **الشافعي**: ويجوز للعامل في

القراض أن يشترى السليم والمعيب، والفرق بينهما أن يشتري الوكيل للقنية، وليس في المعيب صلاح للمقتني وشراء العامل في القراض طلبًا للربح، وقد يوجد الربح في المعيب كوجوده في السليم.

[٣٢٤٣] إن قال له بع هذه السيارة بمائة فباع نصفها بسبعين فهذا البيع لا يلزم الموكل عند **الشافعي**، لأنه لا يأمن أن يبيع الباقي بثلاثين.

وعند أبي حنيفة: يجوز أن يبيع بعض الموكل فيه بأي ثمن إذا كان التوكيل مطلقًا، بناءًا على أصله في أن للوكيل المطلق البيع بما شاء.

[٣٢٤٤] إذا أذن له في الشراء بالنقد وعين له الثمن فأشترى بالنسيئة فالشراء غير لازم للموكل لأنه إذا اشترى بغير العين كان مخالفًا ولزم الوكيل وإذا اشترى بالعين إلى أجل كان باطلًا ولم يلزم الموكل ولا الوكيل.

[٣٢٤٥] إذا أذن له في الشراء بالنقد ولم يعين له الثمن واشترى به نسئًا بما يساوي ثمنه نقدًا أو بأقل من ثمن النساء فالشراء لازم للموكل عند **الشافعي** لأنه قد حصل له غرضه في استصلاح مع تعجيل الثمن.

[٣٢٤٦] إذا دفع الموكل إلى وكيله مالًا ليشترى له به سيارة بعين المال يجب على الوكيل أن يشتري بعين مال موكله، فإن اشتراه في ذمته لم يلزم الموكل وكان الشراء لازمًا للوكيل عند **الشافعي**. **وعند أبي حنيفة**: الوكيل بالخيار بين أن يشتري الشيء بعين المال وبين أن يشتريه في ذمته، وهو في كلا الحالين لازم للموكل ، بناءًا على أصله: أن الدراهم والدنانير لا يتعينان عنده.

قال الماوردي **(من الشافعية):** وهذا خطأ لتعين الدراهم والدنانير

عندنا في العقود كما تتعين في الغُصوب، لأن يد الوكيل كيد المودع ومال الوديعة متعين وكذا ما بيد الوكيل متعين.

[٣٢٤٧] إذا وكله في الشراء ولم يدفع إليه الثمن فعلى من يكون الثمن؟

عند **أحمد** ووجه عند **الشافعي**: يثبت الثمن في ذمة الموكل أصلًا، وفي ذمة الوكيل تبعًا كالضامن.

[٣٢٤٨] من وكل في شراء شيء فاشترى بما يتغابن الناس بمثله صح التوكيل ولزم الموكل العقد.

[٣٢٤٩] إذا اشترى بما لا يتغابن الناس بمثله وكان بعين مال الموكل بطل التوكيل عند **الشافعي** و**أحمد** لوقوعه موقعًا لم يأذن فيه الموكل.

وعند أبي حنيفة: إذا أطلق الوكالة في البيع فله البيع بأي ثمن كان لأن لفظه في الإذن مطلق فيجب حمله على إطلاقه.

[٣٢٥٠] إذا اشترى الوكيل لموكله شيئًا بإذنه انتقل الملك من البائع إلى الموكل ولم يدخل في ملك الوكيل عند **الشافعي** و**أحمد** لأن كل ما عقده الوكيل للموكل اقتضى وقوع الملك بالعقد للموكل كالنكاح، وقياسًا على ولى اليتيم والأب والوصي.

وعند أبي حنيفة: يقع الملك بالعقد للوكيل ثم ينتقل إلى الموكل كالشفعة يقع الملك إلى المشتري ثم ينتقل عنه إلى الشفيع.

[٣٢٥١] إن وكله في قضاء دين لزمه أن يشهد على القضاء لأنه مأمور بالنظر والاحتياط للموكل عند **الشافعي**.

[٣٢٥٢] إن ادعى الوكيل أنه قضاه وأنكر الغريم لم يقبل قول الوكيل على الغريم لأن الغريم لم يأتمنه على المال فلا يقبل قوله عليه في

الدفع كالوصي إذا ادعى دفع المال إلى الصبي. عند **الشافعي**

[٣٢٥٣] هل يضمن الوكيل المال للموكل؟

عند **الشافعي**: إن لم يشهد ضمن لأنه فرط.

[٣٢٥٤] من غاب وله مال على رجل، فحضر رجل ادعى وكالة الغائب في قبض ماله إن أقام على ما ادعاه من الوكالة بينة عادلة حكم بها، والبينة شاهدان عدلان، وأجبر الحاكم من عليه المال على دفعه إلى الوكيل لأن لصاحب الحق أن يستوفيه بنفسه إن شاء، وتوكيله إن شاء، وإن لم يكن لمدعى الوكالة بينة يثبت بها الوكالة لم يلزم من عليه الحق أن يدفعه إلى مدعى الوكالة سواء صدقة على الوكالة أو كذبه، لأن من لم يبرأ بالدفع عند إنكاره لم يجبر عند **الشافعي**.

[٣٢٥٥] هل للموكل عزل وكيله؟

يعزله متى شاء، وللوكيل عزل نفسه، لأنه إذن في التصرف، فكان لكل واحد منهما إبطاله.

[٣٢٥٦] إذا تعدى فيما وكل فيه مثل أن يلبس الثوب أو يركب الدابة فهل تبطل الوكالة؟

لا تبطل عند **أحمد** ووجه عند **الشافعية** لأنه إذا تصرف فإنما يتصرف في نطاق إذن موكله فكان كما لو لم يتعد فصح، ويفارق الوديعة من جهة أنها أمانة مجردة فنافاها التعدي والخيانة، والوكالة إذن في التصرف تضمنت الأمانة فإذا انتفت الأمانة بالتعدي بقى الإذن بحاله.

[٣٢٥٧] اليد في أموال الغير: يد ضامنة، كيد الغاصب والمستعير والمشتري والمستقرض وكل هؤلاء يلزمهم ضمان ما هلك بأيديهم

وان كان هلاكه من غير تعديهم، لأنهم أصلًا بين متعد أو معاوض.

ويد أمينة، كيد الوكيل والمضارب والشريك والمودع والمستأجر والمرتهن، فهؤلاء كلهم لا ضمان عليهم ما لم يتعدوا ويفرطوا، لأنه ليس فيهم متعد بيده ولا معاوض.

[٣٢٥٨] إذا ادعى رجلٌ على رجلٍ أنه وكله في تصرف فأنكر المدعى عليه فالقول قوله لأنه ينكر عقدًا الأصل عدمه عند **الشافعي**.

[٣٢٥٩] إن قال الوكيل، وكلتني في البيع بألف وقال الموكل، بل وكلتك في البيع بألفين فالقول قول الموكل لأنه ينكر إذنًا والأصل عدمه.

[٣٢٦٠] إذا اختلفا في التلف فقال الوكيل: تلف **مالك** في يدي فيكذبه الموكل فالقول قول الوكيل مع يمينه، لأنه أمين، وهذا مما يتعذر إقامة البينة عليه فلا يُكلف ذلك كالمُودع، إلا أن يدعى التلف بأمر ظاهر كالحريق والنهب وشبههما فعليه إقامة البينة على وجود ذلك في ناحيته، ثم يكون القول قوله في تلفها.

[٣٢٦١] ادعى رجلٌ على رجلٍ أنه وكله ببيع متاعه وأقبضه إياه فأنكر المدعى عليه الوكالة وقبض المتاع فالقول قوله مع يمينه لأنه منكر.

فإن أقام المدعى بينة بالوكالة وقبض المتاع صار ضامنًا وخرج بالجحود عن الأمانة فصار كجاحد الوديعة، فلو ادعى بعد قيام البينة عليه تلفها أو ردها على مالكها لم تقبل دعواه، لأنه ضمن ما لا يقبل قوله في إدعاء البراءة منه، ولأنه صار بالإنكار الأول مكذبًا لهذه الدعوى منه. عند **الشافعي**.

[٣٢٦٢] لو جعل للوكيل فيما وكله جُعلًا لا يصح الجُعل إلا أن يكون

معلومًا عند **الشافعي**.

[٣٢٦٣] لـو وكلـه فـي بيـع كتـاب بـأجر معلـوم (سمسـرة) فباعـه بيعًـا صحيحًا وقبض ثمنه وتلف الثمن في يده فله الأجرة لوجود العمل عند **الشافعي**.



كتاب الوديعة[1]

[٣٢٦٤] الأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع

أما الكتاب، فقال تعالى:

﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النساء: ٥٨]

وقال تعالى:

﴿فَإِنۡ أَمِنَ بَعۡضُكُم بَعۡضٗا فَلۡيُؤَدِّ ٱلَّذِي ٱؤۡتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾[البقرة: ٢٨٣]

وأما السنة: فروى أبو داود وغيره عن أبي هريرة مرفوعًا:

«أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك»[2]

وأما الإجماع: فأجمع علماء كل عصر على جواز الإيداع والاستيداع، والضرورة تقتضيها وبالناس إليها حاجة فإنه يتعذر على جميعهم حفظ أموالهم بأنفسهم ويحتاجون إلى من يحفظ لهم.

[٣٢٦٥] اتفق الأئمة كلهم على أن الوديعة من القرب المندوب إليها

- واتفقوا على أن حفظها فيه ثواب، وأن قبول حفظها أمانة محضة.

- وأن الضمان لا يجب على المودع إلا إذا تعدى لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعًا: **«من أودع وديعة فلا ضمان عليه»**[3]، وأن الله تعالى سماها أمانة والضمان ينافي الأمانة، ولأن

([1]) **تعريفها:** الوديعة مأخوذة من ودع الشيء بمعنى تركه.

وسمى الشيء الذي يدعه الإنسان عند غيره ليحفظه له بالوديعة، لأنه يتركه عند المودع.

([2]) روى من طرق يصير بها الحديث منتهضًا للاحتجاج به ، قال الألباني في «الإرواء» **صحيح** برقم (١٥٤٤)

([3]) رواه الدارقطني ، قال الألباني في «الإرواء» **حسن** برقم (١٥٤٧).

المستودع إنما يحفظها لصاحبها متبرعًا من غير نفع يعود عليه فلو لزمه الضمان لامتنع الناس من قبول الودائع وذلك مضر.

- واتفقوا على أن القول قول المستودع في تلفها وردها على الإطلاق مع يمينه وإذا خاف على الوديعة التلف أو الضياع أو عدم القدرة على حمايتها وجب عليه بذل النصيحة لصاحبها، ولا يجوز له قبولها حتى لا يغرر بها ويعرضها للهلاك فلم يجز له أخذها.

[٣٢٦٦] إذا أودعه من لا يجوز له التصرف فقبله منه ضمن الوديعة وانتقلت يده من يد أمنية إلى يد ضامنة كالغاصب لأخذه من غير إذن.

وإذا أراد أن يبرئ ذمته بعد قبض الوديعة فإن عليه أن يسلمها إلى الناظر في مال الصبي أو المحجور عليه. عند **الشافعي**.

[٣٢٦٧] إذا أودع رجل عند صبي أو معتوه وديعة فتلفت في يده لم يضمنها، سواء حفظها أو فرط فيها، لأنه لا يلزمه حفظه. عند **الشافعي**

[٣٢٦٨] إن أتلفها الصبي أو استهلكها ضمنها عند **الشافعي** وكثير من الحنابلة، لأنه لم يسلطه على إتلافه فضمنه بالإتلاف كما لو أدخله داره فأتلف ماله.

وعند أبي حنيفة: لا ضمان عليه لأن ربها سلطه على إتلافه بدفعها إليه.

[٣٢٦٩] تنعقد الوديعة بالإيجاب والقبول وتنفسخ بالعزل والجنون والإغماء والموت كالوكالة عند **الشافعي**.

[٣٢٧٠] إذا شرط رب الوديعة على المستودع ضمان الوديعة فقبله لم يضمن عند **الشافعي** و**أحمد** لأنه شرط ضمان ما لم يوجد سبب ضمانه فلم يلزمه، كما لو شرط ضمان ما يتلف في يد مالكه، لأنه

أقامه مقام نفسه، وكالمضمون لا يصير أمانة بالشرط.

[٣٢٧١] إذا ولدت الوديعة من دابة أو سائمة ولدًا كان ما ولدته أمانة لأنه لا سبب منه ولا من أمه يوجب الضمان عند **الشافعي**.

[٣٢٧٢] إذا اشترط عليه أن يحفظها في صفائح وكانت زيتًا أو سمنًا فحفظها في زجاج ابتغاء حفظها من الرشح فكسرت القنائن كان عليه ضمانها لأنه خالف مالكها عند **الشافعي**.

[٣٢٧٣] إذا أمره أن لا يقفل عليها فأقفل عليها لا يضمن عند **الشافعي** لزيادته في وسائل الحفظ **وعند أحمد:** إذا بالغ في حفظها من غير حاجة ضمن.

[٣٢٧٤] إذا أزمع الوديع السفر يجب عليه أن يردها فإن لم يجد ربها فوكيله وإلا سلمها إلى الحاكم كما لو حضر من يخطب المرأة والولي غائب فإن الحاكم ينوب عنه في التزويج وحكم الميت حكم المسافر.

[٣٢٧٥] إن أراد السفر بها ولم يكن نهاه المالك عن ذلك لكن الطريق مخوف ضمنها عند **الشافعي** لأنه فرط في حفظها.

[٣٢٧٦] وإن لم يكن الطريق مخوفًا فسافر بها مع القدرة على صاحبها أو وكيله أو الحاكم أو أمين ضمنها عند **الشافعي** لأنه يسافر بها من غير ضرورة، ولأنه يفوت على صاحبها إمكان استرجاعها.

وعند أحمد و**أبي حنيفة**: له السفر بها سواء كان به ضرورة إلى السفر أو لم يكن.

[٣٢٧٧] إذا استودع الرجل الوديعة فمات المستودع وأقر بالوديعة بعينها أو قامت عليها بينة وعليه دين يحيط بماله تكون الوديعة لصاحبها، فإن لم يعرف الوديعة بعينها ببينة تقوم ولا إقرار من الميت، وعرف لها عدد أو قيمة كان صاحب الوديعة كغريم من

الغرماء.

[٣٢٧٨] إذا أودع الرجل الوديعة فاستودعها غيره لغير عذر فعليه الضمان باتفاق العلماء لأن المستودع رضى بأمانته لا أمانة غيره.

[٣٢٧٩] إذا خلط دراهمه بمثلها من دراهمه ضمن عند **الشافعي** و**أحمد** و**أبي حنيفة** لأن صاحبها لم يرض أن يخلط ماله بمال غيره.

وعند مالك: لا يضمن.

[٣٢٨٠] إن أودعه دابة فلم يسقها ولم يعلفها حتى ماتت ضمنها عند **الشافعي** و**أحمد** لأنه لا يجوز له إتلافها أو التفريط فيها فإذا أمره بحفظها تضمن الأمر علفها وسقيها ويرجع به عليه،

وعند أبي حنيفة: لا يلزمه علفها لأنه استحفظه إياها ولم يأمره بعلفها والعلف على مالكها فإذا لم يعلفها كان التفريط من مالكها.

[٣٢٨١] إذا أخرج الوديعة من الحرز لمصلحة لها، كإخراج الثياب للنشر لم يضمن عند **الشافعي** لأن ذلك من مصلحة الوديعة ومقتضى الإيداع.

[٣٢٨٢] إن أخذت الوديعة منه قهرًا لم يضمن عند **الشافعي** لأنه غير مفرط في ذلك.

[٣٢٨٣] إن أكره حتى سلمها يضمن عند **الشافعي** لأنه فوت الوديعة على صاحبها لدفع الضرر عن نفسه فأشبه إذا أنفقها على نفسه لخوف التلف من الجوع، ويرجع الوديع على الظالم بما غرمه.

[٣٢٨٤] إذا ادعى عليه أنه أودعه وديعة فقال: مالك عندي شيء فالقول قوله.

[٣٢٨٥] إذا أقام المالك البينة فأقرا الوديع قائلًا: صدقت البينة ولكنها تلفت لم يقبل قوله لأنه خان بجحوده عند **الشافعي**.

كتاب العارية

قال ابن قدامة: العارية إباحة الانتفاع بعين من أعيان المال.

[٣٢٨٦] الأصل في العارية الكتاب والسنة والإجماع والقياس.

أما الكتاب: فقال تعالى: ﴿**وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ**﴾[الماعون: ٧] عن ابن عباس وابن مسعود قالا: العوارى.

وأما السنة: فروى أبو داود عن صفوان بن أمية أن النبي ﷺ «**استعار منه أدراعًا يوم حنين فقال: أغصبًا يا محمد؟ قال: بل عارية مضمونة**» وفي رواية: «**مؤداة**»[1].

وأما الإجماع: انعقد الإجماع من الأمة كلها على أن العارية مندوب إليها لأنها من القربات، وقد ذهبت الحنفية إلى وجوبها من المعير.

وأما القياس: فلأنه لما جازت الهبة بالأعيان جازت الهبة بالمنافع.

[٣٢٨٧] لا تصح الإعارة من الصبي والسفيه لأنه تصرف في المال كالبيع.

[٣٢٨٨] تصح إعارة العين المنتفع بها مع بقائها كالدور والدواب للأدلة السابقة.

[٣٢٨٩] لا يجوز إعارة ما كانت منتفعة عينًا كذات الدر من المواشي ويجوز أن تمنح قال **الشافعي**: والمنحة أن يدفع الرجل ناقته أو شاته إلى رجلٍ ليحلبها ثم يردها فيكون اللبن ممنوحًا.

[٣٢٩٠] لا يجوز إعارة الجارية ذات الجمال لغير ذي رحم محرم لأنه لا يأمن أن يخلو بها فيواقعها. **قال الشيخ نجيب المطيعي:**

---

(١) **صحيح .**

ويسري هذا الأمر على الخادمات اللائي يغشين المنازل في زماننا هذا لأداء بعض الخدمة.

[٣٢٩١] تلف العارية مضمونة عليه سواء تلفت بفعل آدمي أو بجائحة لحديث صفوان ولأنه مالٌ لغيره أخذه لمنفعة نفسه، لا على وجه الوثيقة عند **الشافعي وأحمد، وعند مالك:** إن كان مما يخفى هلاكه ضمن وإن كان مما يظهر لم يضمن.

وعند أبي حنيفة: غير مضمونة إلا بالتعدي.

وقال **الشافعية**: فإن قيل لما شرط لصفوان أنها مضمونة إذا كان أصل العارية أنها مضمونة بلا شرط فالجواب لأنه كان مشركًا لا يعرف الحكم.

[٣٢٩٢] إذا طالب المعير بردها يجب على المستعير ردها لأنه إباحة فجاز لكل واحد منهما رده.

[٣٢٩٣] إذا رد المستعير العارية إلى حظيرة المعير لم يبرأ من ضمانها حتى يدفعها إلى المعير أو وكيله عند **الشافعي، وعند أحمد:** إن كانت العين باقية فعلى المستعير ردها إلى المعير أو وكيله في قبضها ويبرأ بذلك من ضمانها، وإن ردها إلى ما جرت عادته بجريان ذلك على يده كزوجته المتصرفة في صالحه ورد الدابة إلى سائسها فقياس المذهب أنه يبرأ. **وعند أبي حنيفة**: يبرأ منها بردها إلى الاصطبل استحسانًا لا قياسًا. **وأجاب الشافعية**: وهذا خطأ لأن الاصطبل لو كان كيده لاقتضى أن يكون سارقها من الاصطبل إذا ردها إليه أن يسقط عنه ضمانها كما يسقط بردها إلى يده، وفي بقاء الضمان عليه دليل على أن ليس عودها إلى الاصطبل عودًا إلى يده.

[٣٢٩٤] من استعار عينًا هل له أن يعيرها غيره أو يؤجرها؟

لا يجوز أن يعيرها أو يؤجرها عند **الشافعي** و**أحمد** لأنه لم يملك المنافع فلا يصح أن يملكها غيره، لأن المستعير لا يملك العين، وليس للمستعير استعمال المعار إلا فيما أذن له فيه، وفارق الإجارة لأنه ملك الانتفاع على كل وجه فملك أن يملكها وفي العارية لم يملكها إنما ملك استيفاءها على وجه ما أذن له.

وعند أبي حنيفة: يجوز كما يجوز للمستأجر أن يؤجر.

[٣٢٩٥] إذا أعاره أرضًا مطلقًا له أن يزرع فيها ويبني عند **الشافعي**.

[٣٢٩٦] وإن استعارها للزرع لم يبن لأن ضرر البناء أكثر، فلم يكن الإذن في القليل إذنًا في الكثير. عند **الشافعي**

[٣٢٩٧] إن استعارها لزرع الحنطة له زرعها وزرع ما هو أقل ضررًا منها كالشعير والعدس وليس له زرع ما هو أكثر ضررًا منه كالذرة والقطن. عند **الشافعي**

قال الشيخ نجيب المطيعي: لما كانت بعض النباتات تجهد الأرض مثل القطن، ولذا تحتاج إلى تسميد وسباخ وبعضها يفيد الأرض كالفول والبرسيم فأنهما يفيدان الأرض ويكسبانها مادة (الأزوت) فإن اختلاف ضرر الأرض أو انتفاعها يختلف باختلاف مزروعها.

[٣٢٩٨] إن أعاره أرضًا للغراس أو البناء فغرس وبنى ثم رجع، إن كان قد شرط عليه القلع أجبر على القلع لقوله ﷺ: «**المسلمون عند شروطهم**» [1] ولأنه رضى بالتزام الضرر الذي يدخل عليه بالقلع، وإن لم يشترط القلع نظرت فإن لم تنقص قيمة الغراس والبناء بالقلع، قلع لأنه يمكن رد العارية فارغة من غير إضرار فوجب ردها، وإن

([1]) حديث صحيح.

نقصت قيمة الغراس والبناء وبذل المعير قيمتها ليأخذه مع الأرض أجبر المستعير عليه لأنه رجوع في العارية من غير إضرار، وإن ضمن أرش النقص بالقلع أجبر المستعير على القلع لأنه رجوع في العارية من غير إضرار عند **الشافعي**.

[٣٢٩٩] إذا امتنع المعير من بذل قيمة الغرس وامتنع المستعير من القلع يُقر ولا يجبر على القلع إذا بذل الأجرة بعد الرجوع في العارية عند **الشافعي** لقوله ﷺ : «**ليس لعرق ظالم حق**»[١] والمستعير ليس بظالم فلم يجز أن يؤخذ بالقلع كالظالم لأن العارية إرفاق ومعونة فلو أو جبت الإضرار بالقلع لخرجت عن حكم الإرفاق والمعونة إلى حكم العدوان والضرر.

وعند أبي حنيفة: يؤخذ بالقلع سواء كانت فترة العارية مقررة أو مطلقة لحديث: «**العارية مؤداة**».

[٣٣٠٠] إذا حمل السيل بذر رجل فنبت في أرض غيره فهو لمالك البذر لأنه نماء ملكه وهل لصاحب الأرض أن يأخذه المالك بقلعه أم لا؟

عند **الشافعي**: له قلعه، لأنه نبت في أرضه بغير اختياره فأشبه ما لو انتشرت أغصان شجرته في هواء ملك جاره.

وعند أحمد: ليس له قلعه إذا بذلت له الإجارة، لأن قلعه إتلاف للمال على مالكه ولم يوجد منه تفريط ولا يدوم ضرره فلا يجبر على ذلك.

- أما النوى الذي ينبت شجراً كالزيتون والنخيل فهو لمالك النوى ويجبر على قلعه عند **الشافعي وأحمد**.

---

(١) حديث صحيح.

[٣٣٠١] إذا أعار الرجل حائطًا لجاره ليضع عليه أجذاعًا ليس للمعير أن يأخذ المستعير بقطعها بعد الوضع عند **الشافعي** لأن وضع الأجذاع يراد للاستدامة .

وإذا أعار أرضًا لدفن ميت فليس له بعد الدفن الرجوع فيها، لأن دفن الميت للاستدامة والبقاء شرعًا وعرفًا، ولو رضى أولياؤه بنقله منعوا منه، لأنه حق للميت ولما فيه من انتهاك حرمته بالنقل.

[٣٣٠٢] هل يستحق على الحائط الأجر بعد رجوعه في العارية أم لا؟

لا أجرة له عند **الشافعي** والفرق بين الحائط والأرض أن الحائط قد يصل مالكه إلى منافعه وإن كانت الأجذاع موضوعة فيه وليس كالأرض التي لا يصل مالكها إلى منافعها مع بقاء الغرس والبناء فيها.

[٣٣٠٣] إذا أذن له المعير في إجارتها أو رهنها أو إعادتها مدة معلومة جاز عند **الشافعي** لأن الحق لمالكه فجاز ما أذن فيه، وإن كان ذلك بإذنه لا تكون العين مضمونه على المستعير.

[٣٣٠٤] إذا أذن المعير في رهنها وحل الدين فلم يفكه الراهن جاز بيعه عند **الشافعي** لأن ذلك مقتضي الرهن.

[٣٣٠٥] فإذا بيع في الدين أو تلف يرجع المعير على المستعير بقيمتها عند **الشافعي** لأن العارية تضمن بقيمتها.

[٣٣٠٦] لو قال رب الدابة: أكريتها إلى موضع كذا بكذا، وقال الراكب: بل عارية فالقول قول الراكب مع يمينه، فان حلف الراكب برئ من الأجرة ورد الدابة، وإن نكل ردت اليمين على المالك ليستحق بها ما ادعاه من الأجرة. عند **الشافعي**.

وقال في المزارعة إذا دفع أرضه إلى رجل فزرعها ثم اختلفا فقال المالك أكريتُكها وقال الزارع بل أعرتنيها فالقول قول المالك.

وقال ابن قدامه (الحنبلي): وإن قال المالك: غصبتها. وقال الراكب: أجرتنيها فالاختلاف هنا في وجوب القيمة، لأن الأجر يجب في الموضعين، إلا أن يختلف المسمى وأجر المثل والقول قول المالك مع يمينه، وإن كان مما لا أجرة لمثله كالطعام والدراهم فقد برئ بعد رده عن حكم الغضب.



كتاب الغصب

الغصب عند الفقهاء: الاستيلاء على مال غيره بغير حق أو هو أخذ مال قهرًا تعديًا بلا حرابة، **قال الشيخ نجيب المطيعي:** ولنا أنه إثبات اليد على مال الغير بغير إذنه والإزالة ليست بشرط لقوله تعالى: ﴿وَكَانَ وَرَآءَهُم مَّلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا﴾ [الكهف: ٧٩] فجعل الغصب مصدر الأخذ فدل على أن الغصب والأخذ واحد، والأخذ إثبات اليد إلا أن الإثبات إذا كان بإذن المالك يسمى إيداعًا وإعارة وإبضاعًا في عرف الشرع، وإذا كان بغير إذن المالك يسمى في متعارف الشرع غصبًا.

[٣٣٠٧] الغصب محرم بالكتاب والسنة والإجماع

أما الكتاب: فقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] وقال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ﴾ [البقرة: ١٨٨]

وأما السنة: قال ﷺ في حجة الوداع:

«فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا إلى يوم تلقون ربكم»(١).

وأخرج الشيخان من حديث سعيد بن زيد مرفوعًا: **«من أخذ شبرًا من الأرض ظلمًا طوقه من سبع أرضين»** وقال ﷺ : **«لا يأخذ أحدكم متاع أخيه لا لاعبًا ولا جادًا ومن أخذ عصا أخيه فليردها»**(٢) .

وأما الإجماع: فأجمع المسلمون على تحريم الغصب في الجملة،

---

(١) أخرجه البخاري.

(٢) رواه أبو داود بسند حسنه الألباني .

وإنما اختلفوا في فروع منه.

[٣٣٠٨] المغصوب إن كان باقيًا بحاله ارتجعه المالك منه فإن ضعف عن ارتجاعه فعلى ولى الأمر استرجاعه وتأديب الغاصب عند **الشافعي.**

[٣٣٠٩] إن كان المغصوب مما لمثله أجرة كالدواب والآلات وأخشاب المقاولين والدراجات ومكبر الصوت وما إلى ذلك عليه رد العين مع أجرة المثل وعليه مؤنة الرد إن كان له مؤنة.

[٣٣١٠] إن كان المغصوب تالفًا وله مثل كالحبوب والدراهم عليه رد مثله جنسًا ونوعًا وصفةً وقدرًا لأنه المستحق عند **الشافعي.**

[٣٣١١] إن كان المغصوب تالفًا وليس له مثل كالثياب والجوهر عليه ثمنه **(عند الشافعي)** لقوله ﷺ : «**من أعتق شركًا له في عبد قوّم عليه إن كان موسرًا**»[1]، فأوجب قيمة الحصة ولم يوجب مثل تلك الحصة، ولأن ما تختلف أجزاؤه يتعذر فيه المماثلة ولا يخلو من أن يكون زائدًا يظلم به الغاصب، أو ناقصًا يظلم به المغصوب، والقيمة عدل يؤمن فيها ظلم الفريقين.

وعند أحمد: عليه مثله من جنسه وعلى صفته لحديث عائشة قالت: «**ما رأيت صانعة طعامًا مثل صفية، صنعت لرسول الله ﷺ طعامًا فبعثت به إلى النبي ﷺ في إناء فما ملكت نفسي أن كسرته، فقلت: يا رسول الله ما كفارته قال: إناء مثل الإناء طعام مثل الطعام**» بأن القيمة مثلٌ في الشرع قال تعالى: ﴿**فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ**﴾ [المائدة: ٩٥] فجعل قيمة الجزاء من الطعام مثلًا.

[٣٣١٢] إذا غصب منه ثمرًا فجعله دبسًا (عجوة) أو سمسمًا فعصره

---

(1) متفق عليه.

شيرجًا أو زيتونًا فاعتصره زيتًا فللمغصوب أن يأخذ ذلك كله ويرجع بالنقص إن حدث فيه **(عند الشافعي)**

[٣٣١٣] إذا غصب عبدًا فأبق أو بعيرًا فشرد إن كان ذلك ممكنًا ومكانه معروفًا فالواجب أن يؤخذ الغاصب بطلبه والتزام المؤنة في رده ولو كانت أضعاف قيمته، كما يؤخذ بهدم بنائه، وإن كان أكثر من قيمة الأرض المغصوبة أضعافًا **(عند الشافعي)**

[٣٣١٤] إن كان رد العبد أو البعير ممتنعًا للجهل بمكانه يؤخذ الغاصبُ جبرًا بقيمة أكثر ما كانت من وقت الغصب إلى فوات الرد.

[٣٣١٥] إن وجد الشيء المغصوب بعد أخذ قيمته فهو باقٍ على ملك المغصوب منه يأخذه ويرد ما أخذ من قيمته عند **الشافعي** و**مالك** لقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[النساء: ٢٩] فما خرج عن التراضي خرج عن الإباحة في التمليك.

وعند أبي حنيفة: يكون المغصوب ملكًا للغاصب بما دفعه من قيمته ما لم يكونا قد تكاذبا في قيمته.

[٣٣١٦] المغصوب إن كان ناقصًا إن كان كالحنطة يتلف بعضها أو كالثياب يتلف ثوبٌ منه يكون ضامنًا للنقص بالمثل إن كان ذا مثل، وبالقيمة إن لم يكن ذا مثل، ويرد الباقي بعينه سواء كان التالف أكثر المغصوب أو أقله عند الأئمة الأربعة.

[٣٣١٧] إن كان النقص غير متميز كثوب شقه أو إناء كسره إن كان الناقص من أقل منافعه أخذه وما نقص من قيمته إجماعًا فيقوم صحيحًا، ويقوم مكسورًا فيأخذه مكسورًا ومعه الأرش عند الأئمة الأربعة.

[٣٣١٨] وإن كان الناقص أكثر منافعه يأخذه وما نقص من قيمته

حتى لو كان يساوي مائة درهم فصار بعد النقص يساوي درهمًا أخذه وتسعة وتسعين **(عند الشافعي)** لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ﴾[البقرة: ١٩٤] فإذا اعتدى باستهلاك بعضه لم يجز أن يقوي عليه باستهلاك كله.

(وعند مالك): يكون المالك مخيرًا بين تسليمه إلى الغاصب ويأخذ منه جميع القيمة وبين أن يمسك به ناقصًا ولا أرش له.

(وعند أبي حنيفة): يكون المالك مخيرًا بين أن يتمسك به ويرجع بأرش نقصه وبين أن يسلمه إلى الغاصب ويرجع بجميع قيمته، وإذا تمزق الثوب وترضض الإناء حتى بلغ النقص جميع القيمة غرم القيمة وملك المرضوض والممزق لكي لا يصير جامعًا بين البدل والمبدل، **وأجاب الشافعية على الأحناف عن قولهم:** إنه جمع بين البدل والمبدل فهو غير صحيح، لأن المأخوذ بدل من المستهلك دون الباقي.

[٣٣١٩] إن كان الناقص حيوانًا يردها ويرد معها نقص ما بين قيمتها سليمة وناقصة، وسواء كان النقص بجناية أو حادثة، وسواء كانت البهيمة ذات ظهرٍ أو درٍ.

وعند مالك: إذا قطع ذنب حمار القاضي كان عليه جميع قيمته، ولو كان لغير القاضي لزمه ما نقص من قيمته، لأن في قطع ذنب حماره غضاضة على المسلمين ووهن في الدين.

وعند أبي حنيفة: إن كان حيوانًا ينتفع به من جهة واحدة كذات ظهر لا در كالبغال والحمير أو ذات در لا ظهر لها كالغنم ضمنها بما نقص من قيمتها، وإن كان ينتفع بها من جهتين كظهر ودر كالإبل ففي إحدى عينيه ربع قيمته في سائر أعضائه ما نقص لما ثبت عن

عمر رضي الله عنه **(أنه حكم في إحدى عيني بقرة بربع قيمتها).**

وأجاب الشافعية على مالك بقولهم: وحسبك بقبح هذا القول دليلًا على فساده، ولو جاز أنه يجب في ذنب حماره جميع القيمة لوجب ذلك في تمزيق ثيابه، ولتضاعف الجناية عليه على الجناية على غيره، ولكان كل ما اختص به زائدًا في الحكم على من سواه وفي اتفاق الجميع على أن القاضي وغيره سواء في ضمان ما استهلك له أو جنى عليه وجب أن يكون وغيره على سواء في الجناية على حماره.

وأجاب الماوردي **(من الشافعية)** على **أبي حنيفة** بأن ما لم يضمن أعضاؤه بمقدر لم تضمن عينه قياسًا على ذات الظهر، وما روى عن عمر رضي الله عنه لا دليل فيه لأنها قصة وافقت الحكومة فيها ربع القيمة.

[٣٣٢٠] ولد المغصوبة الذي ولد في الغصب مضمون على الغاصب سواء كان الحمل موجودًا عند الغصب أو حادثًا بعده **(عند الشافعي)** لأن ولد المغصوبة في يد الغاصب كالأم بدليل أنه لو ادعاه لقبل قوله لمكان يده فوجب أن يكون ما مثاله باليد كأمه، ولأنه نماء عن أصل مضمون بالتعدي فصح أن يكون مضمونًا ومغصوبًا كالصوف واللبن.

(وعند أبي حنيفة) ولد المغصوب غير مضمون على الغاصب سواء كان الحمل موجودًا عند الغصب أو حادثًا بعده إلا أن يمنع من بعد الطلب فيضمن بالمنع، لأن حدوث الشيء في يده من غير فعل لا يوجب الضمان عليه كالريح إذا أطارت ثوبًا إليه أو الشاة إذا دخلت دارًا. والجواب على الحنفية عن استدلالهم بدخول الشاة إلى داره

والثوب إذا أطارته الريح إليها فهو أن لا يكون بذلك متعديًا فلم يكن ضامنًا ويكون بإمساك الولد متعديًا فكان ضامنًا.

[٣٣٢١] إذا غصب مالًا فاتجر به وربح فلمن الربح؟

عند **مالك** والقديم للشافعي لرب المال.

وعند أبي حنيفة والجديد **للشافعي** للغاصب .

[٣٣٢٢] إذا غصب شيئًا فصاد به كالشبكة والقوس فعند **الشافعي** الصيد للغاصب وعليه أجرة الآلة.

[٣٣٢٣] إذا كان قد غصب بيضًا فصار فراخًا يكون ملكًا للمغصوب منه لتولده في ملكه.

[٣٣٢٤] لو غصبه شاة فذبحها وطبخها لم يملكها ويرجع بها للمغصوب منه مطبوخة وبنقص ما حدث فيها لقول النبي ﷺ : «**لا يحل لأحد منكم من مال أخيه شيء إلا بطيب نفس منه**» فقال له عمرو بن حزم: يا رسول الله أرأيت إن لقيت غنم ابن عمي اخترت منها شاة؟ قال: «**إن لقيتها نعجة تحمل شفرة وزنادًا بخبت الجميس - صحراء بين مكة والمدينة- فلا تأخذها**»[١].

وعند أبي حنيفة: قد صارت للغاصب بالطبخ ويغرم قيمتها لحديث أبي موسى «**أن النبي ﷺ زار قومًا من الأنصار فقدموا إليه شاة فصيلة فأكل منها لقمة فلم يبلعها فقال مالي لا أسيغها؟ إن لها لشأنًا أو قال خبرًا، قالوا: يا رسول الله إنا أخذناها من بني فلان وإنهم إذا وافوا راضيناهم فقال: أطعموها الأساري**» فجعل لهم تملكها بالعمل لأنه أمرهم بإطعامها للأساري ولو لم يملكوها لمنعهم.

([١]) رواه أحمد وغيره وإسناده صحيح .

[٣٣٢٥] إن غصب صاعًا من زيت مخلطة بصاع من زيته فإن خلطه بمثله في القيمة فله أن يدفع إليه صاعًا منه لأنه تعذر بالاختلاط عين ماله.

[٣٣٢٦] إن أراد الغاصب أن يدفع إليه مثله من غيره وطلب المغصوب منه مثله فالخيار إلى الغاصب لأنه لا يقدر على رد عين ماله فجاز أن يدفع إليه مثله كما لو هلك.

[٣٣٢٧] لو اغتصبه أرضًا فغرسها نخلًا أو بني فيها بناءًا كان عليه كراء مثل الأرض بالحال الذي أغتصبه إياها وكان على الباني والغارس أن يقلع بناءه وغرسه، فإذا قلعه ضمن ما نقص القلع الأرض حتى يرد إليه الأرض بحالها حين أخذها ويضمن القيمة بما نقصها ولا يكون لرب الأرض أن يملك مال الغاصب، لقوله ﷺ : «**ليس لعرق ظالم حق**»[١] ولقوله ﷺ: «**لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه**»[٢] ، وروى أبو داود عن رافع بن خريج مرفوعًا: «**من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته**»[٣]

وعند أبي حنيفة: لا يجرى على الأرض حكم الغصب ولا حكم الضمان باليد، فإن لم يضر القلع بالأرض إضرارًا بينًا فله القلع ولا يجبر على أخذ القيمة، وإن كان في قلعه إضرارًا بالأرض فرب الأرض بالخيار بين أن يبذل له قيمة الغرس والبناء مقلوعًا فيجبر على أخذها وبين أن يأخذه بقلعه فيجبر على قلعها لقوله ﷺ : «**لا ضرر ولا ضرار**».

---

(١) رواه أبو داود وصححه الألباني ، قال الألباني في «الإرواء»: **صحيح** برقم (١٥٢٠).

(٢) رواه أحمد وصححه الألباني.

(٣)قال الألباني في «الإرواء» **صحيح** برقم (١٥١٩)

[٣٣٢٨] إذا دفن في الأرض المغصوبة ميتًا أخذ الغاصب بنبشه منها وإن كان فيه انتهاك حرمة الميت، لأن دفنه فيها عدوان يأثم به الدافن.

[٣٣٢٩] لو كان المغصوب ثوبًا فصبغه فزاد في قيمته خمسة يقال للغاصب: إن شئت أن تستخرج الزعفران على أنك ضامن لما نقص من الثوب وإن شئت فأنت شريك في الثوب لك ثلثه ولصاحب الثوب ثلثاه.

وعند أبي حنيفة: إن كان الصبغ سوادًا فلا شيء للغاصب فيه وكان رب الثوب مخيرًا بين أخذه أو قيمته وإن كان الصبغ حمرة أو صفرة فهو مخير بين أن يأخذه وعليه قيمة الصبغ وبين أن يعطيه الغاصب ويأخذ منه قيمة الثوب.

واختلف أصحاب **أبي حنيفة** لم خص السواد بإسقاط القيمة، فقال بعضهم: قاله في آخر الدولة الأموية حين كان السواد شعارًا للعباسية في نمو دعوتها وكثرة أتباعها فقام **أبو حنيفة** واعتبر السواد نقصًا وشيئًا مذمومًا، فأما بعد أن صار شعارًا للدولة العباسية فقد زاد على غيره من الألوان.

وقال الشيخ نجيب المطيعي: ولنا أن تمليك الغاصب الثوب بأخذ قيمته منه فخطأ ، لأن بقاء العين المغصوبة يمنع من أخذ قيمتها من الغاصب قياسًا عليه لو كان غير مصبوغ.

[٣٣٣٠] لو كان المغصوب لوحًا فأدخله في سفينة أو بنى عليه جدارًا أخذ بقلعه وبهدم بنائه لرد اللوح بعينه إلى صاحبه **(عند الشافعي ومالك)** لقوله ﷺ : «**لا يحل لمسلم أن يأخذ عصا أخيه بغير طيب نفس منه**» وهو عند أبي داود بلفظ: «**لا يأخذ أحدكم متاع أخيه لا لاعبًا ولا**

جادًا ومن أخذ عصا أخيه فليردها»[1].

ولأن دخول الضرر على الغاصب لا يمنع من رد المغصوب كما لو حلف بعتق عبده ألا يرد ما غصبه فإن عليه رد الغصب وعتق العبد.

وعند أبي حنيفة: يدفع القيمة ولا يجبر على هدم البناء، لقوله ﷺ «**لا ضرر ولا ضرار**» ولأنه مغصوب لا يملك رده إلا باستهلاك مال فلم يجب رده كما لو كان في السفينة مال لغير الغاصب، ولقوله ﷺ: «**يسروا ولا تعسروا إني بعثت بالحنيفية السمحة**» وفي أخذ القيمة منه تيسير وفي هدم بنائه تعسير فهي عنه .

قال الشافعية: والجواب عن حديث: «**لا ضرر ولا ضرار**» فهو أنه مشترك الدليل، لأن في منع المالك منه إضرارًا به فكان دخول الضرر على الغاصب ورفعه عن المغصوب أولى من دخوله على المغصوب منه في تيسير أمر الغاصب ورفعه عنه والاستهانة بحق المغصوب وحماية متعلقات الغاصب.

والجواب عن حديث: «**يسروا ولا تعسروا**» **فمن وجهتين:**

أحدهما: استعماله في المغصوب منه وتيسير أمره برد ماله أولى من استعماله في الغاصب في تمليكه غير ماله،

والثاني: أن التيسير معصية، والغاصب عاص لا يجوز التيسير عليه لما فيه من الذريعة إلى استدامة المعصية، ولا يمكن من أخذه إلا بعد الدخول إلى الشط بالنسبة للسفينة.

[٣٣٣١] إن غصب جوهرة فابتلعتها بهيمة ، فإذا كانت الجوهرة أكثر من قيمة الحيوان ذبح الحيوان ورُدت إلى مالكها ، وضمان الحيوان على الغاصب لرعاية حق المالك برد عين ماله إليه ،

---

[1] وسنده حسن .

ورعاية حق الغاصب بتقليل الضمان عليه **(عند الشافعي)** .

[٣٣٣٢] إن ابتلعت شاة رجلٍ جوهرة آخر غير مغصوبة ، و لم يمكن إخراجها إلا بذبح الشاة ذُبحت إذا كان ضرر ذبحها أقل، وكان ضمان نفعها على صاحب الجوهرة؛ لأنه لتخليص ماله **[عند الشافعي]** ، **قال الشيخ نجيب المطيعي :** ولنا بناءً على ذلك ، وعلى ما وصل إليه الطب من عمل البنج للحيوان وإجراء جراحة بيطرية لاستخراج الجوهرة أنه يجوز ذلك، ويبذل صاحب الجوهرة مؤنة الجراحة والنقاهة حتى تبرأ .

[٣٣٣٣] إذا غصب طعامًا فأطعمه غيره للمالك تضمين أيهما شاء؛ لأن الغاصب حال بينه وبين ماله والآكل أتلف مال غيره بغير إذنه وقبضه عن يد ضامنه بغير إذن مالكه **(عند الشافعي).**

[٣٣٣٤] إذا عمل اللوح المغصوب بابًا ، أو حديدًا فعمله درعًا لم يملكه في هذه الأحوال ، وللمغصوب منه استرجاعه منه معمولًا ، ولا شيء للغاصب إلا ما أضافه **(عند الشافعي)** ، وعند **أبي حنيفة:** يملك ذلك بعمله .

قال الشافعية : وقول أبي حنيفة من أقوى الذرائع والمغريات للإقدام على المغصوب .

[٣٣٣٥] لو أتلف مسلم على ذمي خمرًا أو خنزيرًا لا يضمن عند **الشافعي وأحمد ومالك** ، ودليل عدم تقومه يؤخذ من وجوب رد العين أو مثلها ، ولا يقول أحدٌ بأن المسلم يقدم لصاحب الخمر بدل المتلف خمرًا ، وفي الخنزير قيمته ؛ لقوله تعالى في الخمر: ﴿ **رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ** ﴾[المائدة: ٩٠] وصفة كونها هكذا ثابتة في حق الناس كافة ، وصفة المحل لا تختلف باختلاف الشخص ، ولثبوت حرمة الخمر

لعينها فتدور الحرمة مع العين ، وإذا كانت محرمة العين فإنها لا تكون مالًا ، **(وعند أبي حنيفة)** : يضمن؛ لحديث النبي ﷺ : «**فأعلموهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين**»، ولما كان للمسلم الضمان إذا غصب خله أو شاته ، فيلزم أن يكون للذمي الضمان إذا غصب منه خمره أو خنزيره ، وقوله تعالى : ﴿**إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ**﴾ [المائدة: ٩١]، والصد لا يوجد في الكفرة والعداوة فيما بينهم واجب الوقوع[١].

قال الشافعية: والإجابة على أن الصد لا يوجد في الكفرة والعداوة فيما بينهم واجب الوقوع ، فإنا نقول : إن الله تعالى بعث محمدًا ﷺ هاديًا ورحمة ، فقال تعالى : ﴿ **وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ**﴾[الأنبياء: ١٠٧]، وروى الترمذي والدارقطني وأصله في صحيح مسلم من حديث أنس ، عن أبي طلحة قال : يا رسول الله إني اشتريت خمرًا لأيتام في حجري ، فقال : «**أهرق الخمر واكسر الدنان**»[٢].

[٣٣٣٦] لو حَلَّ دابة ، أو فتح قفًا عن طائر ومكثا بعد حل الرباط وفتح القفص زمانًا أو تشرد الدابة ويطير الطائر في الحال ، لا ضمان عليه عند **الشافعي وأبي حنيفة** لانفصال السبب عن المباشرة، ولعدم الإلجاء .

وعند أحمد ومالك : عليه الضمان ؛ لأن أسباب التلف المضمومة كحفر البئر ، وفتح القفص سبب للتلف فوجب أن يتعلق به الضمان .

[٣٣٣٧] إذا نصب رصيصًا من اللبن لحرقه (قمينة) حتى يجعل آجُرًّا

---

(١) **وعند أبي حنيفة :** لو غصب مسلم من نصراني صليبًا فهل في يده يضمن قيمته صليبًا لأنه مقر على ذلك .

(٢) رواه الترمذي (١٢٩٣) ، وقال الألباني - رحمه الله - : حسن .

في أقوات امتلاء الآجران بحصاد الحقول فطارت شرارة من التنور إلى الآجران فأحرقتها ، ضمن ما أتلف **(عند الشافعي)**، وإذا أعد الرصيص في أوانه ولم يكن وقت حصاد ولا جني قطن ، وكان لآخر صومعة فيها تبن أو طعام فطارت شرارة أصابت ما فيها فاحترق فلا ضمان عليه لأنه غير متعد.

[٣٣٣٨] إذا اختلفا في القيمة مع اتفاقهما على الصفة ، فيقول المغصوب منه: قيمة مالي ألف ، ويقول الغاصب : قيمة مالك مائة ، فالقول قول الغاصب مع يمينه في قدر قيمته (عند الشافعي) لإنكاره الزيادة، والشرع في الإنكار يجعل القول قول المنكر دون المدعي ؛ ولأنه غارم والقول في الأصول قول الغارم .

فإن شهدت بينة بأن قيمة المغصوب وقت الغصب أو وقت التلف أو فيما بين الغصب والتلف كذا حكم بها ؛ لأن الغاصب ضامن لقيمته في هذه الأحوال كلها .

[٣٣٣٩] إذا قال المغصوب منه سيارتي باقية في يدك ، ويقول الغاصب: قد تلفت وذهبت أجزاؤها في (وكالة البلح) ، فالقول قول الغاصب مع يمينه **(عند الشافعي)، وعند أبي حنيفة :** القاضي يحبس الغاصب مدة لو كان قائمًا لأظهره في تلك المدة يقضي عليه بالضمان.

[٣٣٤٠] لو غصب رجلٌ عصيرًا فصار في يده خلًا رجع به المغصوب منه وينقص إن حدث في قيمته .

[٣٣٤١] ولو صار العصير خمرًا رجع على الغاصب بقيمته عصيرًا ؛ لأن الخمر لا قيمة له **(عند الشافعي)**.

[٣٣٤٢] إن اختلفا فقال المالك : صار خلًا فعليك ضمانه ، وقال الغاصب : بل تلف في يدي خمرًا على حاله فالقول قول الغاصب مع

يمينه **(عند الشافعي).**

[٣٣٤٣] لو كسر على إنسان بربطًا أو طبلًا (وهما معازف وآلات لهو) لا يضمن عند الشافعي ؛ لأن هذه آلة لهو وفساد فلم يكن متقومًا كالخمر .

وعند أبي حنيفة : يضمن قيمته خشبًا منحوتًا ؛ لأنه كما يصلح للهو والفساد يصلح للانتفاع به من وجه آخر فكان مالًا متقومًا من ذلك الوجه.

كتاب الشفعة

الشفعة في اللغة: مأخوذة من الشفع وهو الزوج ، وقيل : من الزيادة ، وقيل: من الإعانة .

وفي الشرع : انتقال حصة شريك إلى شريك كانت انتقلت إلى أجنبي بمثل العوض المسمى(١).

[٣٣٤٤] ثبتت الشفعة بالسنة والإجماع .

أما السنة : فروى مسلم وغيره ، عن جابر ، «**أن النبي ﷺ قضى بالشفعة في كل شركة لم يقسم ربعه أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه ، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك ، فإن باعه ولم يؤذنه فهو أحق به**».

وأما الإجماع: فقد انعقد على مشروعيتها إلا ما نقل عن أبي بكر الأصم من إنكارها ، وفي ذلك يقول بعضهم : لا عبرة بقولها الأصم فإنه عن الحق أصم .

[٣٣٤٥] تجوز الشفعة للمسلم والكافر **عند الشافعي ومالك وأبي حنيفة**، لعموم الحديث وقواعد البياعات لأنها خيار ثابت لدفع الضرر بالشراء ، فاستوى فيه المسلم والكافر كالرد بالعيب .

وعند أحمد: لا شفعة لكافر على مسلم ؛ لحديث أنس مرفوعًا : «**لا شفعة لنصراني**»(٢) .

[٣٣٤٦] الشفعة لا تجب للجار **عند الشافعي ومالك ورواية لأحمد** ؛ لحديث جابر السابق ، وروى **الشافعي** عن سعيد بن المسيب أن النبي

---

(١) الحافظ ابن حجر في «الفتح».

(٢) رواه البيهقي ، وقال الألباني : منكر في «الإرواء» برقم (١٥٣٣).

ﷺ قال : «**الشفعة فيما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة**» وهذا وإن كان مرسلًا فمرسل سعيد عند **الشافعي** حسن ، ثم رواه مسندًا عن جابر مرفوعًا(١).

وعند أبي حنيفة: تجب للجار ؛ لحديث أبي رافع مرفوعًا: «**الجار أحق بصقبه**»(٢) أي : بقربه.

وعن جابر مرفوعًا: «**الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائبًا إذا كان طريقهما واحدًا**»(٣) .

واختار شيخ الإسلام ابن تيمية ثبوت الشفعة للجار بشرط أن يكون شريكًا في الطريق محتجًا بآخر حديث جابر مرفوعًا : «**الجار أحق بشفعة جاره**» وإسناده صحيح ، قال : وهذا ظاهر كلام **أحمد** في رواية أبي طالب حيث قال : إذا كان طريقهما واحدًا شركاء لم يقتسموا فإذا طرقت وعرفت الحدود فلا شفعة .

وقال ابن القيم في «الإعلام»: والصواب أنه إن كان بين الجارين حق مشترك من طريق أو ماء ثبتت الشفعة ، وإلا فلا .

[٣٣٤٧] تجب الشفعة بانتقال الملك بعقد المعاوضات كعقد البيع والإجارة والصلح والصداق والخلع **(عند الشافعي).**

[٣٣٤٨] عراض الأرضين المحتملة للقسمة الجبرية تجب فيها الشفعة، فإن لم تحتملها القسمة لصغرها كطريق ضيقة لا شفعة فيها **(عند الشافعي)**خوفًا من مؤنة القسمة ، ولأن مالا يقسم جبرًا فلا شفعة فيه لارتفاع الضرر بمؤنة القسمة .

---

(١) قال الألباني : صحيح في «الإرواء» برقم (١٥٣٦).

(٢) رواه البخاري وأبوداود .

(٣) رواه أبو داود ، وقال الألباني : صحيح في «الإراوء» برقم (١٥٤٠).

وعنـد أبــي حنيفــة : يجـب فيهــا الشــفعة لاسـتدامة الضــرر بسـوء المشاركة.

[٣٣٤٩] البناء والغرس إذا كان مبيعًا مع الأرض تجب فيه الشفعة تبعًا للأرض إن كان فيها ما يحتمل قسمته الإجبار ، **وعند أبي حنيفة:** تجب وإن لم يحتمل القسمة.

[٣٣٥٠] إن كان البناء والغرس منفصلًا عن الأرض في البيع ، فلا شفعة فيه **عند الشافعي وأبي حنيفة** ، ويجب الشفعة في البناء المنفرد وفي الثمار لاتصاله بعراض الأرض المستحق فيها الشفعة **(عند الإمام مالك)**.

قال الشافعية: وهذا خطأ ، لقوله ﷺ : «**الشفعة فيما لم يقسم**»[١] ، وقوله ﷺ : «**فإذا وقعت الحدود فلا شفعة**»[٢] فجعل حدود القسم شرطًا في إبطال الشفعة ، فدل على استحقاقها فيما يجبر فيه على القسمة ، ولأن البناء والغرس تبع لأصله ، فلما لم يستحق في الأرض شفعة لخروجها عن العقد لم يجب في البناء والغرس شفعة ، وإن دخلت في العقد .

[٣٣٥١] تجب الشفعة للخليط في الملك المبيع دون الجار ، وللأب على ابنه ، وللابن على أبيه ، وللرجل على زوجته ، وللمرأة على زوجها **(عند الشافعي) .**

[٣٣٥٢] إذا بيع الشقص ووجبت فيه الشفعة ولم يعلم بالبيع فهو على حقه من الشفعة إذا علم ، وإن تطاول به الزمان ، كالمشتري إذا لم يعلم بعيب ما اشترى كان على حقه من الرد إذا علم وإن علم وبادر

---

(١) رواه البخاري .
(٢) رواه

إلى الطلب فهو على حقه من الشفعة، وإن علم وعفا عن الشفعة فهذا مبطل لشفعته.

[٣٣٥٣] إذا اشترى شقصًا بثمن مؤجل وحضر الشفيع (فعند مالك والقديم للشافعي) للشفيع أن يتعجل أخذها ويكون الثمن مؤجلًا في ذمته إن كان ثقة ، وإن كان غير ثقة أقام ضمينًا ثقة **(وعند أبي حنيفة والجديد للشافعي)** الشفيع لا يتعجل الشقص بالثمن المؤجل، ويقال له: أنت مخير بين أن تعجل الثمن فتعجل أخذ الشقص وبين أن تصبر إلى حلول الأجل فتدفع الثمن وتأخذ الشقص .

[٣٣٥٤] خيار الشفيع على التراخي في أحد قولي **الشافعي** – لا تسقط الشفعة ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى من عفو أو مطالبة بقسمة ؛ لأن هذا الخيار لا ضرر في تراخيه ، فلم يسقط بالتأخير كحق القصاص وإن أحدث فيه المشتري عمارة من غراس أو بناء فله قيمته

وعند مالك : تنقطع بمضي سنة ، وعنه : بمضي مدة يعلم أنه تارك لها.

وعند أبي حنيفة: يتقدر الخيار بالمجلس ، فمتى طالب في مجلس العلم ثبتت الشفعة وإن طال ؛ لأن المجلس كله في حكم حالة العقد.

والأظهر من أقوال **الشافعي** وكلام **أحمد** أنه لا يتقدر بالمجلس بل متى بادر فطالب عقيب علمه وإلا بطلت شفعته ، فعلى هذا متى أخر المطالبة عن وقت العلم لغير عذر بطلت شفعته .

[٣٣٥٥] إذا أخر المطالبة لعذر مثل أن يعلم ليلًا فيؤخره إلى الصباح أو لشدة جوع حتى يأكل لم تبطل شفعته **(عند الشافعي)** ؛ لأن العادة تقديم هذه الحوائج على غيرها .

[٣٣٥٦] الإشهاد على طلب الشفعة مع القدرة على الطلب ومع العجز عنه ليس بواجب **(عند الشافعي)**؛ لأن الإشهاد إنما يراد ليكون بينة له على إرادة الطلب فاستغنى عنه بظهور الطلب ، **(وعند أبي حنيفة)** الإشهاد شرط في استحقاق الشفعة مع القدرة على الطلب ومع العجز عنه وأنه متى لم يشهد مع مكنته من الإشهاد بطلت الشفعة .

[٣٣٥٧] إن اختلفا فقال المشتري : تأخرت مع القدرة عليه ، وقال الشفيع: تأخرت للعجز عنه ، فالقول قول الشفيع مع يمينه إذا كان ما قال ممكنًا ويكون على شفعته ولم يقبل قول المشتري في إبطالها **(عند الشافعي)**.

[٣٣٥٨] لو قال المشتري : تقدم علمك على زمان الطلب وقال الشفيع: لم أعلم إلا وقت الطلب ، فالقول قول الشفيع مع يمينه **(عند الشافعي)**.

[٣٣٥٩] ما يصير به الشفيع عالمًا البينة العادلة وكل جهر طرق سمعه صوته ووقع في نفسه ولو من امرأة أو عبد أو كافر **(عند الشافعي)** ؛ لأن ما تعلق بالمعاملات يستوي فيه خبر الحر والعبد والعدل والفاسق إذا وقع في النفس أن المخبر صادق.

(وعند أبي حنيفة) لا يصير عالمًا إلا بالبينة العادلة ؛ لأن الحق لا يثبت إلا بها .

[٣٣٦٠] إذا باع بمصر شقصًا من دار بدمشق وحضر الشفيع فأخر طلبها مع القدرة عليه ليأتي دمشق فيطالبه بها بطلت شفعته **(عند الشافعي)**؛ لأن قدرته على أخذها بدمشق كقدرته على أخذها .

[٣٣٦١] إذا عرض الشقص قبل البيع على الشفيع فلم يشتره ثم بيع له المطالبة بالشفعة ولا يسقط حقه منها بامتناعه من الشراء ، لوجوبها بالبيع الحادث **(عند الشافعي)**

[٣٣٦٢] إذا صالح الشفيع المشتري على مال يأخذه منه عوضًا على تركه الشفعة لم يجز وكان صلحًا باطلًا وعوضًا مردودًا **(عند الشافعي)** كما لا يجوز أن يعاوض على ما قد استحق من دين أو شرط.

[٣٣٦٣] إذا تعدد الشفعاء فإذا حضر أحد الشفعاء أخذ الكل بجميع الثمن ، فإن حضر الثاني أخذ منه النصف بنصف الثمن، فإن حضر الثالث أخذ منهما الثلث بثلث الثمن.

[٣٣٦٤] لو ورثه رجلان فمات أحدهما وله ابنان فباع أحدهما نصيبه فأراد أخوه الشفعة دون عمه فكلاهما سواء لأنهما فيها شريكان **(عند الشافعي)** .

[٣٣٦٥] إذا طلقها الزوج وقد أصدقها شقصًا من دار وكان الطلاق قبل الدخول فقد استحق الرجوع بنصف الصداق ، فإن كان قد أخذ الشقص من الزوجة الشفيع فللزوج أن يرجع عليها بنصف قيمة الشقص وإن كان الشفيع قد عفا عن شفعته فيه فللزوج أن يرجع بنصفه لبقائه في يدها ، وإن كان الشفيع على حقه لعذر طال به فلم يعف ولم يأخذ حتى طلق الزوج فالأحق بالشفعة الشفيع في أصح الوجهين **(عند الشافعي)** ؛ لأن الزوج يرجع عن الشقص إلى بدل ، والشفيع لا يرجع عنه إلى بدل ، ولأن حق الزوج متأخر وحق الشفيع أسبق .

[٣٣٦٦] لو قاسم وبنى قيل للشفيع: إن شئت فخذ الثمن وقيمة البناء أو دع **(عند الشافعي)** لأنه بنى غير متعد فلا يهدم ما بناه .

(وعند أبي حنيفة) يجبر المشتري على قلع بنائه ولا قيمة له على الشفيع؛ لأن حق الشفيع أسبق من بنائه فصار كالاستحقاق بالغصب.

وأجاب الشافعية: بأن تعدي الغاصب بتصرفه في غير ملكه وليس المشتري متعديًا لتصرفه في ملكه .

[٣٣٦٧] إذا باع النخل مع الأرض تجب فيها الشفعة تبعًا للأرض بخلاف الزرع **(عند الشافعي)** والفرق بينهما أن إقرار الزرع في الأرض غير مستدام وإقرار النخل والشجر مستدام **(وعند أبي حنيفة)** تجب الشفعة في الزرع تبعًا للأرض.

[٣٣٦٨] إن مات الشفيع قبل البيع أو بعده تكون الشفعة ملكًا للورثة ويستوي فيها الوارث بنسب وسبب وهي بينهم على قدر مواريثهم للزوجة الثمن والباقي للابن .

[٣٣٦٩] إذا اختلف الشفيع والمشتري في قدر الثمن فادعى المشتري أن الثمن ألف وقال الشفيع: خمسمائة ، ولا بينة لواحد منهما ، فالقول قول المشتري مع يمينه **(عند الشافعي)** ؛ لأنه مباشر للعقد فكان أعلم به من غيره ؛ ولأنه مالك للشقص فلم ينتزع منه إلا بقوله فإن حلف المشتري على ما ادعاه من الثمن أخذه الشفيع به ، وإن نكل المشتري ردت اليمين على الشفيع فإن حلف أخذه بما قال .

[٣٣٧٠] لو أقام كل واحد منهما بينة على ما ادعاه من الثمن تسقطا بالتعارض ويكون القول قول المشتري مع يمينه **(عند الشافعي)**، **(وعند أبي حنيفة):** بينة الشفيع أولى للاتفاق عليها .

[٣٣٧١] عهدة[١] الشفيع هل تجب على البائع أو على المشتري؟

(عند الشافعي) عهدة الشفيع على المشتري وعهدة المشتري على البائع؛ لأن الشفيع يملك الشقص عن المشتري ، بدليل أنه لو تركه لكان مقرًا على ملك المشتري ولو حدث منه نماء لكان للمشتري.

---

(١) **العهدة :** هي ضمان الدرك .

(وعند أبـي حنيفـة) : إن كـان الشـفيع قـد قبضـه مـن المشـتري فعهدتـه على المشتري وإن كان قد قبضه من البائع فسخ عقد المشتري وكانت عهدتـه علـى البـائع ؛ لأن للشـفيع أن يفسـخ عقـد المشـتري بأنـه لمـا استحق إزالـة ملكـه عنـه استحق فسخ عقده لأن ثبوت العقد لاستيفاء الملك .



كتاب القراض (المضاربة)

قال النووي : القراض والمضاربة أن يدفع إليه مالًا ليتجر فيه والربح مشترك .

[٣٣٧٢] القراض جائز بالإجماع .

لما روى مالك عن زيد بن أسلم، عن أبيه (أن عبد الله وعبيد الله ابني عمر خرجا في جيش إلى العراق فتسلفا من أبي موسى مالًا وابتاعا به متاعًا، وقدما به إلى المدينة فباعاه وربحا فيه ، فأراد عمر أخذ رأس المال والربح كله ، فقالا: لو تلف كان ضمانه علينا ، فلم لا يكون ربحه لنا؟ فقال رجل: يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضًا قال : قد جعلته ، وأخذ منهما نصف الربح).[١]

وروى الدارقطني ورجاله ثقات ، عن حكيم بن حزام (أنه كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالًا وقارضه أن لا تجعل مالي في كبد رطبة ولا تحمله في بحر ولا تنزل به في بطن مسيل ، فإن فعلت شيئًا من ذلك فقد ضمنت مالي) [٢].

وقال ابن المنذر : وأجمع أهل العلم على جواز المضاربة في الجملة .

وقال ابن حزم : كل أبواب الفقه فيه أصل من الكتاب والسنة حاشا القراض فما وجدنا له أصلًا في السنة لكنه إجماع صحيح ، ويقطع بأنه كان في عصره ﷺ وعلم به وأقره .

وقال الألباني -رحمه الله – في «إرواء الغليل»: قلت : وفيه أمور أهمها أن الأصل في المعاملات الجواز إلا لنص ، بخلاف العبادات

([١]) قال الألباني في «الإرواء» : صحيح .

([٢]) قال الألباني : صحيح على شرط الشيخين.

فالأصل فيها المنع إلا لنص ، كما فصله شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله تعالى - ، والقراض والمضاربة من الأول كما هو ظاهر ، وأيضًا فقد جاء النص في القرآن بجواز التجارة عن تراض وهي تشمل القراض كما لا يخفى ، فهذا كله يكفي دليلًا لجوازه ، ودعم الإجماع المدعى فيه .

[٣٣٧٣] هل يجوز القراض بالعروض؟

(عند الشافعي): لا يجوز إلا في الدراهم والدنانير التي هي أثمان الأشياء وقيمتها لأن القراض مشروط برد رأس المال واقتسام الربح وعقده بالعروض يمنع من هذين الشرطين ، ومن العروض ما لا مثل لها فلم يمكن ردها .

(وعند أبي حنيفة): تجوز بالدراهم والدنانير المغشوشة ، إذا كانت الفضة أكثر اعتبارًا بحكم الأغلب .

[٣٣٧٤] إذا كانت لرجل في يد رجل ألف درهم وديعة فقارضه عليها وهما يعلمان قدرها وصفتها يجوز **(عند الشافعي)** .

[٣٣٧٥] لو قال له: قد قارضتك على ألف من ديني التي على فلان فاقتضى منه قراضًا لم يجز **(عند الشافعي)** ؛ لأنه قراض على ملك غائب، فإن قبضها وأنجز بها صح القبض ؛ لأنه وكل فيه ، وكان الربح والخسران لرب المال وعليه لحدوثها عن ملكه في قراض فاسد.

[٣٣٧٦] لو كان له على العامل دين فقال له : قد جعلت ألفًا من ديني عليك قراضًا لم يجز **(عند الشافعي)** ؛ لأنها قراض على مال غائب، وفيما حصل فيه من الربح والخسران قولان أصحهما : أن الربح والخسران للعامل وعليه دين رب المال .

والفرق بين كون الدين عليه وبين كونه على غيره أن قبضه من غيره صحيح لأنه وكيل فيه لرب المال فعاد الربح والخسران على رب المال لحدوثها عن ملكه ، وقبضه من نفسه فاسد لأنه يصير مشتريًا لنفسه بنفسه فعاد الربح والخسران عليه دون رب المال لحدوثها عن ملكه .

[٣٣٧٧] إذا دفع إليه عرضًا وأمره ببيعه والمضاربة بثمنه لم يجز **(عند الشافعي)** لجهالة الثمن والقراض بالمال المجهول باطل ، فإن باعه العامل كان بيعه جائزًا لصحة الإذن فيه ، وإن اتجر به كان الربح والخسران لرب المال لحدوثها عن ملكه وللعامل أجرة مثله في عمل القراض دون القرض؛ لأنه لم يجعل له في بيع القرض جعلًا ، وإنما جعل له في عمل القراض ربحًا .

[٣٣٧٨] لو دفع سفينة إلى ملاح ، ليعمل فيها بنصف كسبها لم يجز **(عند الشافعي)** وكان الكسب للملاح لأنه بعمله ، وعليه لمالك السفينة أجرة المثل .

والفرق بين صيد الصياد ونتاج الماشية أن حدوث النتاج من أعيانها فكان لمالكها دون عاملها وحصول الصيد بفعل الصياد فكان له دون مالك الشبكة .

قال الشيخ نجيب المطيعي : وهذه الأصول من أعظم ما تتميز به شريعتنا الإلهية من حماية العامل وجهده وكسبه ، وهي السمات الظاهرة المشرفة المشرقة في مجتمع مسلم يقوم على الإسلام .

[٣٣٧٩] إن اشترط أحدهما لنفسه من الربح درهمًا معلومًا والباقي لصاحبه أو بينهما لا يجوز عند الشافعي ؛ لأنه قد لا يحصل من الربح إلا الدرهم المشروط فينفرد به أحدهما وينصرف الآخر بغير

شيء مع وجود العمل وحصول الربح .

[٣٣٨٠] إن قال رب المال عند دفعه : خذه فاشتر به وبع ولي جميع الربح ، ولم يقل إنه قراض فهذه استعانة بعمله وليس بقراض ، والعامل متطوع بعمله فيه وجميع الربح لرب المال ولا أجرة للعامل في عمله **(عند الشافعي).**

[٣٣٨١] إن شرطا جميع الربح للعامل ولم يقل إنه قراض وجهان **عند الشافعية: الأول :** أن يكون سلفًا ويكون ضامنًا للمال وجميع الربح له.

والثاني : أن يكون قراضًا فاسدًا ويكون ضامنًا للمال ويكون جميع الربح لرب المال وللعامل أجرة المثل .

[٣٣٨٢] إن قارضه إلى مدة من المدد لا يجوز **(عند الشافعي)** ؛ لأن القراض من العقود الجائزة لا اللازمة، وشرط مدة وتحديد وقت يجعله لازمًا .

[٣٣٨٣] إذا قارضه على أن يشتري به نخلًا يمسك رقابها ويطلب ثمارها أو قارضه على شراء مواشي يحبس رقابها ويطلب نتاجها لم يجز **(عند الشافعي)** ؛ لأنه قيد تصرفه الكامل بالبيع والشراء ، ولأن القراض مختص بما يكون النماء فيه نتيجة البيع والشراء .

[٣٣٨٤] إن اشترى بالمال نخلًا ومواشي صح الشراء ومنع من البيع ؛ لأن الشراء عن إذن والبيع بغير إذن ، وكان الحاصل من الثمار والنتاج ملكًا لرب المال ؛ لأنه نتج عن ملكه وللعامل أجرة مثله في الشرط والخدمة؛ لأنهما عمل عاوض عليهما **(عند الشافعي)** .

[٣٣٨٥] ما يجب في مال القراض من مؤنة العمل : أجرة النقل والشحن وأرضيات الجمارك وأجر الصوامع والمخازن وما صار

معهودًا من الرسوم والضرائب والدمغات التي لا يقدر على عدم أدائها .

[٣٣٨٦] ما يلزم العامل من مؤنة العمل: ما يدفع من المخالفات ورضية الأرضية في الجمارك نتيجة الإهمال في ترك الإسراع لتسلمها وتخليصها كما يلزمه عمليًّا تحرير العقود ومباشرة عمليات التسويق والبيع وتنضيد السلع وعرضها .

[٣٣٨٧] إن قارض العامل بالملك آخر من غير إذن صاحبه ، **قال الشافعي في الجديد :** إن ربح المال المغصوب للغاصب ، فعلى هذا لا شيء لرب المال في الربح وله مطالبة أي العاملين شاء برأس ماله ؛ لأن الأول ضامن بعدوانه ، والثاني ضامن بيده .

وعند أبي حنيفة: إن الربح للغاصب دون المغصوب؛ لأن كل نماء حدث عن سبب كان ملك النماء لمالك السبب ، وربح المال المغصوب ناتج عن العمل دون المال ، فاقتضى أن يكون ملكًا لمن له العمل دون من له المال.[1]

[٣٣٨٨] سفر العامل بالمال ولم يُؤمر ولم يُنهى **(عند الشافعي)** لا يجوز أن يسافر به قريبًا ولا بعيدًا سواء رد الأمر إلى رأيه أم لا ؛ لحديث: «**إن المسافر وماله على فلت إلا ما وقى الله**»[2] يعني على خطر .

(وعند أبي حنيفة): يجوز له أن يسافر بالمال إ ذا رأى وإن لم يأمره بذلك ما لم ينهه .

([1]) وهذه هي النظرية الحديثة المعاصرة التي تقول بأن فائض القيمة ناتج عن عمل العامل **(المطيعي)**.

([2]) الحديث قال الألباني : ضعيف جدًّا .

[٣٣٨٩] نفقة العامل من مال القراض **(عند الشافعي):** يأخذ بالمعروف كنفقة الأقارب ، أو مقدره كنفقة الزوجة **(وعند أبي حنيفة):** له في نفقته أجرة حمامه وعلاجه وطبيبه وما يباح من شهواته .

قال الشافعية جوابًا على الحنفية : وهذا غير صحيح ؛ لأن ذلك مما لا يختص بالسفر ولا بعمله .

[٣٣٩٠] إن خرج عامل القراض بمال لنفسه كانت النفقة على قدر المالين بالحصص .

[٣٣٩١] رب مال دفع ألفي دينار قراضًا فتلف أحد الألفين في يد العامل وبقى ألف.

أولًا: إن كان تلفها قبل ابتياع العامل لهما فهذا يكون رأس المال فيه الألف الباقية ، ولا يلزم العامل أن يجبر بالربح الألف التالفة لأنها بالتلف قبل التصرف قد خرجت عن أن تكون قراضًا .

ثانيًا : وإن كان تلفها بعد أن اشترى بها وباع ثم تلفت الألف من ثمن ما باع فيكون رأس المال كلا الألفين ويلزم العامل أن يجبر بالربح الألف التالفة ؛ لأنها بالتصرف الكامل قد صارت قراضًا **(عند الشافعي).**

[٣٣٩٢] إن مات العامل لم يكن لوارثه أن يعمل مكانه لبطلان العقد بالموت .

[٣٣٩٣] إن مات رب المال صار لوارثه فإن رضي ترك المقارض على قراضه وإلا فقد انفسخ قراضه **(عند الشافعي)** .

[٣٣٩٤] لو قال : خذ قراضًا على أن لك من الربح ما يكفيك أو يقنعك لم يجز لجهله بكفايته وقناعته، فإن اشترى وباع صح بيعه وشراؤه

وكان جميع الربح والخسران لرب المال وعليه ، وللعامل أجرة المثل .

[٣٣٩٥] إذا اختلف رب المال والعامل في قدر رأس المال فقال العامل: هو ألف دينار ، وقال رب المال : هو ألفان ، فإن لم يكن ربح فالقول قول العامل مع يمينه **(عند الشافعي)** .

[٣٣٩٦] لو أحضر ثلاثة آلاف دينار وذكر أن رأس المال منها ألف والربح ألفان ، وقال رب المال : رأس المال منها ألفان والربح ألف ، يُحكم بقول العامل ويقتسما الألفين ربحًا ويجعل رأس المال ألفًا ؛ لأن قوله نافذ فيما بيده .



كتاب المُسَاقاة

المساقاة: هي أن يدفع الرجل إلى آخر شجره ليقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج إليه بجزء معلوم له من ثمره .

[٣٣٩٧] ثبتت المساقاة بالسنة والإجماع .

لما في الصحيحين ، عن ابن عمر - رضي الله عنهما – أن النبي ﷺ لما ظهر على خيبر سألته اليهود أن يُقرهم بها على أن يكفوه عملها ولهم نصف الثمرة، فقال لهم : «**نُقركم بها على ذلك ما شئنا**»(١)

وأما الإجماع : لأن النبي ﷺ لم يزل يعامل أهل خيبر حتى مات ثم عمل به الخلفاء من بعده .

والمساقاة من العقود اللازمة بخلاف **المضاربة** ، **والفرق بينهما** أن نماء النخل في المساقاة متأخر عن العمل ، فكان في ترك لزومه تفويت العمل بغير بدل ، ونماء المال في المضاربة متصل بالبيع فلم يكن في ترك لزومه تفويت للعمل بغير بدل .

[٣٣٩٨] المساقاة تخص النخل والكروم، ولا تصح في الزروع عند **الشافعي** ، لما روى مسلم ، عن جابر قال : «كنا نخابر على عهد رسول الله ﷺ فنصيب من القصرى ومن كذا ومن كذا ، فقال النبي ﷺ **«من كان له أرض فليزرعها وليحرثها أخاه وإلا فليدعها»**.

وعند أحمد : المساقاة في الشجر والنخل والكرم .

وعند مالك : تشمل الزرع والشجر إلا البقول .

وعند أبي حنيفة : المساقاة باطلة ، لنهي النبي ﷺ عن الغرر ، وغرر

---

(١) رواه البخاري ومسلم .

المساقاة متردد بين ظهور الثمرة وعدمها ، وبين قلتها وكثرتها

[٣٣٩٩] المساقاة لا تجوز إلا على مدة معلومة وأقلها مدة تطلع فيها الثمرة وتستغني عن العمل ، وأكثرها سنين كثيرة .

[٣٤٠٠] المساقاة لا تجوز إلا على أجر معلوم .

[٣٤٠١] إن ساقاه على أن له ثمر نخلات بعينها من الحائط لم يجز؛ لأنه قد يجوز ألا تحمل تلك النخلات فينصرف العامل بغير شيء، ويجوز ألا تحمل غير تلك النخلات فينصرف رب المال بغير شيء فلذلك بطل .

وهكذا لو جعل له منها مائة صاع مقدرة لم يجز للجهل به من جملة الثمرة وأنه ربما كان جميعها أو سهمًا يسيرًا منها .

[٣٤٠٢] إن قال : أستأجرك لتعمل على نصف ثمرته لا يصح عند الشافعي ؛ لأنه عقد إجارة بعوض مجهول ، **وعند أحمد :** يصح ، قال ابن قدامة : وهو الأقيس .

[٣٤٠٣] إذا بلغت حصة كل واحد منهما نصابًا يلزم كل واحد منهما زكاة نصيبه ، وإن لم تبلغ النصاب إلا بجمعهما لم تجب ؛ لأن الخُلطة لا تؤثر في غير المواشي في الصحيح .

[٣٤٠٤] إن كان أحد الشريكين كتابيًّا[1] فعلى الآخر زكاة حصته إن بلغت نصابًا .

[٣٤٠٥] إن ثبتت خيانة العامل بإقرار أو بينة استؤجر من ماله من يعمل عمله عند **الشافعي وأحمد** ؛ لأنه تعذر استيفاء المنافع المقصودة منه فاستوفيت بغيره كما لو هرب، ولأنه لا يؤمن من

([1]) يهوديًّا أو نصرانيًّا .

تركها .

وعند مالك : لا يقام غيره مقامه ؛ لأن فسقه لا يمنع استيفاء المنافع المقصودة منه .

۞ ۞ ۞

باب المزارعة

[٣٤٠٦] إن زارعه على أرضه ليكون العمل على الأجير والأرض لربها والبذر منهما أو من أحدهما على أن ما أخرج الله تعالى من زرع كان بينهما على سهم معلوم من نصف أو ثلث ، **فعند الشافعي:** هذه هي المخابرة وهي باطلة سواء شرط البذر على الزارع أو على رب الأرض ، وباطلة أيضًا عند **مالك وأبي حنيفة؛** لحديث رافع بن خديج قال : «كنا نخابر.. إلى أن قال ﷺ : «**من كانت له أرض فلْيزرعها أو ليُزرعها أخاه ولا يكار بها بثلث ولا ربع ولا طعام مسمى**»[١] ؛ ولأن الأصول التي تصح إجارتها لا تصح المعاملة عليها ببعض كسبها .

وعند أحمد : إن شرط البذر على صاحب الأرض لم يجز، وإن شرطه على الزارع جاز ؛ لحديث عبد الله بن عمر «**أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر على شطر ما يخرج من ثمر وزرع**»[٢].

وقال الإمام أحمد : حديث رافع ألوان ، وقال : حديث رافع ضروب ، وفي رواية عن مسلم ، عن ابن عمر ، قال : «سألت رافع بن خديج

---

(١) رواه مسلم .

(٢) متفق عليه .

عن كراء الأرض بالذهب والفضة ؟ فقال : **لا بأس به ، إنما كان الناس يؤاجرون على عهد النبي ﷺ على الماذيانات وأقبال الجداول وأشياء من الزرع، فيهلك هذا، ويسلم هذا ، ويسلم هذا، ويهلك هذا ، فلم يكن للناس كراء إلا هذا ، فلذلك زجر عنه ، فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به».**

قال الشيخ المطيعي: ومن خلال هذا الحوار المفتوح بين المؤيدين والمعارضين تبرز حقيقة ماثلة ، وهي أن الأصل هو التغلب على أسباب الغبن والغرر ، لا كما تفعل الفاشية الملحدة .



كتاب الإجارة

الإجارة عوض في مقابلة المنفعة كالثمن في مقابلة المبيع وحكمه كحكمه في جوازه معينًا أو في الذمة .

[٣٤٠٧] الإجارة جائزة بالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب ، فقال تعالى : ﴿**فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ**﴾[الطلاق:٦] وقال : ﴿**قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ**﴾ [القصص:٢٦] .

وأما السنة : «ثبت أن رسول الله ﷺ وأبا بكر استأجرا عبد الله بن الأريقط الديلي ، وكان خريتًا ليكون هاديًا ومرشدًا لهما في هجرتهما من مكة إلى المدينة»[١] .

وأما الإجماع: فقد انعقد بين أهل العلم إلا ما روى عن عبد الرحمن الأصم.

[٣٤٠٨] هل يفسخ العقد بالعيب كالدار إذا خربت ، والدابة إذا مرضت؟

للمستأجر أن يفسخ العقد كما لو وجد بالمبيع عيب .

[٣٤٠٩] المعقود عليه في الإجارة المنفعة لا العين باتفاق العلماء.

[٣٤١٠] العقد على مدة معلومة مع تقدير العمل .

عند جمهور العلماء : متى تقدرت المدة لم يجز تقدير العمل؛ لأن الجمع بينهما يزيدها غررًا ؛ لأنه قد يفرغ من العمل قبل انقضاء المدة فإن استعمل في بقية المدة فقد زاد على ما تعاقدا عليه، وإن لم يعمل كان تاركًا للعمل في بعض المدة – والإجارة على نوعين : نوع

---

(١) رواه البخاري .

يكون عقده على مدة معلومة كالدار والأرض ، ونوع يكون على عمل معلوم .

[٣٤١١] الكافر إذا استأجر مسلمًا إجارة معينة يصح عند الشافعي، ويجوز عند أحمد ؛ لأن عليًّا – كرم الله وجهه – كان يستقي الماء ليهودي كل دلو بتمرة) . قال الألباني : ضعيف ، والصحيح ما رواه الإمام أحمد عن عليّ قال : «**جعت مرة جوعًا شديدًا فخرجت لطلب العمل في عوالي المدينة، فإذا أنا بامرأة من الأنصار قد جمعت مدرًا فظننتها تريد بله، فقاطعتها كل ذنوب على تمرة ، فمددت ستة عشر ذنوبًا حتى مجلت يداي ، ثم أتيتها فعدت لي ست عشرة تمرة ، فأتيت النبي ﷺ فأخبرته فأكل معي منها**»[١].

[٣٤١٢] هل يجوز تعليم القرآن بأجر ؟

عند أحمد وأبي حنيفة: لا يجوز ، لما روى ابن ماجة وغيره ، عن أبي بن كعب ، قال : «عَلّمتُ رجلًا القرآن فأهدى لي قوسًا ، فذكرت ذلك للنبي ﷺ ، فقال : «**إن أخذتها أخذت قوسًا من نار**» فرددتها[٢].

وروى أحمد وغيره ، عن عبد الرحمن بن شبل الأنصاري مرفوعًا: «**اقرؤوا القرآن ولا تأكلوا به ولا تستكثروا به ولا تجفوا عنه ولا تغلو فيه**»[٣].

وعند **الشافعي ومالك:** يجوز ، لقوله ﷺ :

«**قد زوجتكها بما معك من القرآن**»[٤] ، وقوله ﷺ في حديث الرقية:

([١]) جوَّد إسناده الحافظ ابن حجر .

([٢]) صححه الألباني .

([٣]) صححه الألباني في «السلسلة الصحيحة».

([٤]) متفق عليه .

«إن أحق ما أخذتم عليه أجرًا كتاب الله»[1] .

قال **أحمد :** وأما جعل التعليم صداقًا ، ففيه اختلاف وليس في الخبر تصريح بأن التعليم صداق ، إنما قال : «**زوجتكها بما معك من القرآن**»، فيحتمل أنه زوجه إياها بغير صداق إكرامًا له ، كما زوج أبا طلحة أم سليم على إسلامه .

وأجاب **أحمد** على حديث الرقية بأنها نوع مداواة ، والمأخوذ عليها جُعل والمداواة يباح أخذ الأجر عليها ، والجعالة أوسع من الإجارة، ولهذا تجوز مع جهالة العمل والمدة، وقوله ﷺ : «**إن أحق ما أخذتم عليه أجرًا كتاب الله**»، يعني به الجعل أيضًا في الرقية ؛ لأنه ذكر ذلك في سياق خبرها[2].

وعند **الشافعي:** ولا يصح الاستئجار على القراءة على الموتى لنصه في «الأم» حيث قال : إن القراءة لا تحصل له .

قال الشيخ **نجيب المطيعي:** وقد أجمع أهل العلم على أن القارئ إذا قرأ ابتغاء المال وطلبًا للنقود لاسيما في زماننا الذي عمَّت فيه حرفة القراءة وصاروا يتقاولون على القراءة ويتزيدون كما يتزيد المتبذلون من أهل الغناء والفتنة ، فإنه لا ثواب له ، وقد يكون مأزورًا آثمًا ؛ لأنه لا يبتغي بالقرآن وجه الله ولم يقف عند عجائبه فيحرك به قلبه ، وكما يقول الغزالي - رحمه الله -: الموعظة زكاة نصاب الاتعاظ ومن لا نصاب عنده لا زكاة عليه ، ففاقد الاتعاظ بكتاب الله ليس عنده ما يمنحه غيره من الموعظة

([1]) رواه البخاري.

([2]) ومذهب الإمام **أحمد** يصح فيما لو كان التعليم فرض عين، أما لو كان فرض كفاية ، فالمتفرغ له يرزق من بيت المال كعمل الخليفة (الحاكم) والقاضي والعامل على الزكاة بنص القرآن ﴿ **وَٱلْعَـٰمِلِينَ عَلَيْهَا** ﴾ [التوبة: ٦٠] محمد لبيب.

[٣٤١٣] إن اشترطا حلول الأجرة تكون حالة باتفاق العلماء ، وإن اشترطا تأجيلها وتنجيمها تكون مؤجلة أو منجمة بالإجماع .

[٣٤١٤] وإن أطلقاها فالأجرة تكون حالة تملك العقد وتستحق بالتمكين عند **الشافعي**؛ لأن ما لزم من عقود المنافع استحق العوض فيه حالًا كالنكاح، وعند **مالك:** لا يستحق الأجرة إلا بمضي جميع المدة، لقوله تعالى : ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[الطلاق:٦] ، فاقتضى أن تكون باستكمال الرضاع يستحق الأجرة ، ولحديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال : «**أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه**»[١] ، فكان ذلك منه حثًّا على تعجيلها في أول زمان استحقاقها ، وذلك بعد العمل الذي يعرف به .

وعند **أبي حنيفة:** لا يتعجل الأجرة ، بل تكون في مقابلة المنفعة ، فكلما مضى من المنفعة جزء ملك ما في مقابلته من الأجرة .

[٣٤١٥] الإجارة فيما زاد على السنة .

عند **الشافعي:** تجوز أكثر من سنة بثلاثين سنة، قدرها الشافعي على سبيل الكثرة ، وعند **أحمد:** لا تتقدر أكثر مدة الإجارة بل تجوز إجارة العين المدة التي تبقى فيها وإن كثرت ، واستدل ابن قدامة بقوله تعالى : ﴿عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٍۖ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ﴾[القصص:٢٧] وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يُنسخ .

وعند **مالك :** تجوز إلى خمس سنين أو ست سنين لا غير .

[٣٤١٦] إذا أجر كل شهر بدينار ولم يذكر عدد الشهور وغايتها لم تصح الإجارة فيما عدا الشهر الأول عند الشافعي للجهالة بمبلغه .

---

(١) رواه ابن ماجة ، وإسناده صحيح .

وعند أبي حنيفة: الإجارة صحيحة وللمستأجر فسخ الإجارة في كل شهر قبل دخوله فإذا دخل قبل فسخه لزمه .

[٣٤١٧] يشترط معرفة الراكب للظهر المركوب وما معه من حمولة لينتفي الغرر ، ومقصد الشرع المحافظة على البهيمة من وجهتين : حرمة الحياة ، وحرمة المال ، والخيل والحمير والبغال للحمل ثابت بالكتاب ﴿وَتَحۡمِلُ أَثۡقَالَكُمۡ إِلَىٰ بَلَدٖ لَّمۡ تَكُونُواْ بَٰلِغِيهِ إِلَّا بِشِقِّ ٱلۡأَنفُسِ﴾[النحل:٧] ، وكراء البقر للحرث ثبت بالنص والعرف ، قال النبي ﷺ :

«**بينما رجل يسوق بقرة أراد أن يركبها ، فقالت: إني لم أُخلق لهذا، وإنما خلقت للحرث**»[١] على أن هذا يحتاج إلى شرطين: معرفة الأرض، وتقدير العمل.

[٣٤١٨] يجوز الإجارة على رعي الغنم وغيرها من الحيوان ، لما روى البخاري أن النبي ﷺ قال :

«**ما بعث الله نبيًّا إلا رعى الغنم**» فقال أصحابه: وأنت ؟ قال:

«**نعم، كنت أرعاها على قراريط لأهل مكة**».

[٣٤١٩] يجوز استئجار الأم لإرضاع ولدها عند **الشافعي**، وعند **أبي حنيفة:** لا يجوز ما دامت في النكاح أو العدة .

[٣٤٢٠] هل يجوز أن يستأجر المرضعة بطعامها وكسوتها؟

عند **الشافعي:** لا يجوز في الظئر ولا في غيره من أنواع الإجارات، وعند **مالك:** يجوز ، وعند **أبي حنيفة:** يجوز في الظئر دون غيرها؛ لأن ذلك مجهول وجاز في الظئر للآية ، ودليل جوازه في الظئر دون

([١]) رواه الشيخان .

غيره قوله تعالى : ﴿وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾[البقرة:٢٣٣] فأوجب له النفقة والكسوة على الرضاع ، وفي الآية قرينة على طلاقها ؛ لأن الزوجة تجب نفقتها وكسوتها بالزوجية وإن لم ترضع؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وَعَلَى ٱلۡوَارِثِ مِثۡلُ ذَٰلِكَ﴾ والوارث ليس بزوج، ولأن المنفعة في الحضانة والرضاع غير معلومة .

[٣٤٢١] إن استأجر عاملًا يضرب له لبنًا وهيأ له الماء والتبن والتراب والمكان الصالح لضرب اللبن ، ثم تلف اللبن بمطر أو داست عليه بهيمة وأتلفته استحق العامل أجره ولا ضمان عليه فيما تلف **(عند الشافعي).**

[٣٤٢٢] يجب بيان قدر الأجرة عند **الشافعي،** لما روى أحمد :

«**نهى رسول الله ﷺ عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره**»[1] وقياسًا على ثمن المبيع ، وعند **أحمد ومالك:** لا يجب للعرف واستحسان المسلمين .

[٣٤٢٣] إذا جوَّز الوارث ما أجره الميت من المستأجر يجوز إذا لم يحصل فصل بين السنين لأنه نائبه **(عند الشافعي).**

[٣٤٢٤] لا يصح إجارة المسلم للجهاد في سبيل الله لحرب أعداء الدين **(عند الشافعي)؛** لأن الجهاد فرض عليه ما دام مستطيعًا، ولأنه إذا حضر الصف تعيَّن عليه القتال فريضة ، وعند **الشافعية:** لا يصح استئجار المسلم لعبادة تحتاج إلى نية إلا الحج وتفرقة الزكاة أو تعليم قرآن . وعند **أحمد:** لا يصح استئجار المسلم للإقامة والأذان والحج وتعليم القرآن .

[٣٤٢٥] إذا استأجر سيارة أجرة ليركبها ذات حاسب (عداد) وأركب

([1]) إسناده ضعيف .

السائق في الطريق راكبًا آخر جاز للأول أن يمنعه ، وجاز له أن يأذن له؛ لأن هذا حقه والسيارة مستأجرة لحقه ، فإذا أذن للراكب الآخر أن يركب جاز له أن ينقص من كتب الحاسب بقدر ما استفاد الراكب الآخر، فإذا منح السائق قدرًا زائدًا على كتب الحاسب كان متبرعًا بذلك ولا يجب عليه، وإذنه للراكب الآخر لندرة السيارات وللمعونة والرفق. **(المطيعي)**

[٣٤٢٦] هل يجوز الخيار بعد لزوم العقد ؟

عند **الشافعي:** لا خيار بعد لزوم العقد ، لقوله تعالى : ﴿**يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ**﴾[المائدة:١] ، فكان عموم هذا الأمر يوجب الوفاء بكل عقد ما لم يقم دليل بتخصيصه ، **ولأن العقود نوعان: لازمة** فلا يجوز فسخها بعذر كالبيع، **وغير لازمة** فيجوز فسخها بغير عذر كالقراض ، وعند **أبي حنيفة:** يجوز للمستأجر فسخ الإجارة بالأعذار الظاهرة مع السلامة من العيوب .

ولا يجوز للمؤجر أن يفسخ بالأعذار مثل أن يستأجر من يطحن له بُرًّا ثم يريد بذره ، قياسًا على الوكالة ، ولأن للأعذار تأثيرًا في عقود الإجارات كالضرس المستأجر على قلعه إذا برئ ، **قال الشافعية:** والجواب عن قياسه على الوكالة فهو أن الوكالة غير لازمة يجوز فمنحها بعذر وغير عذر، وليس كذلك الإجارة .

وعن الثاني: إن برئ الضرس في الحال قبل إمكان القلع بطلت الإجارة؛ لأن قلعه قد حرم وعقد الإجارة إنما يتناول مباحًا لا محظورًا كما لو استأجر لخياطة ثوب فتلف ، إذ لا فرق بين تعذر الحمل بالتلف وبين تعذره بالخطر .

[٣٤٢٧] لا يجوز اشتراط الخيار في عقد الإجارة عند **الشافعي** ؛ لأن

ما لزم من عقود المنافع لم يصح اشتراط الخيار فيه كالنكاح ، وعند **أبي حنيفة:** يجوز اشتراط الخيار فيه كما يجوز في البيع لأنهما معًا من عقود المعاوضات .



باب ما يلزم المتكاريين وما يجوز لهما

[٣٤٢٨] على المكري (المؤجر) تسليم مفتاح ضبة الدار إلى المكتري (المستأجر) لتوقف الانتفاع عليه، وهو أمانة بيده ، فإن تلف ولو بتقصير فعلى المكري تجديده ، فإن امتنع لم يجبر ولم يأثم، وعليه إضاءة المدخل واستكمال المرافق الصحية، فإن لم يفعل لم يُجبر وكان المكتري بالخيار، وعليه إبدال خشبه إن كسر، وتبليط الحمام ومجرى الماء لأنه بذلك يتمكن من الانتفاع، وعليه تركيب الأبواب عند **الشافعي وأحمد .**

[٣٤٢٩] وعلى المكتري (المستأجر) ما كان لاستيفاء المنافع كالحبل والدلو والبكرة.

قال أحمد : إذا فرط المكتري فإن عليه الضمان .

وأما التحسين والتزويق فلا يلزم واحدًا منهما لأن الانتفاع ممكن بدونه.

[٣٤٣٠] إذا استأجر دارًا فانطمت آبارها وامتلأت حشوشها[١] تنقية ذلك وتنظيفه على المؤجر دون المستأجر **(عند الشافعي)** لما عليه من حقوق التمكين .

خالف **الشافعية** الماورديٌّ في تنقية الحشوش ، قال هي على المستأجر، لأن امتلاء الحشوش من فعله.

وقال الشيخ نجيب المطيعي: مما أدخلته مقتضيات التمدين في هذا العصر بناء البيوت الشاهقة والطباق المتسامقة ، وقد أوجب نظام

---

(١) **الحش:** هو ما يسمى الآن بالترنش .

الترخيص بالبناء أن كل دار تزيد طباقها على خمسة أن ينشئ مالك الدار مصعدًا كهربيًا، وعليه أن يدخل في كل بيت (شقة) مياهها ووصلات إضاءتها وعلى المكتري بذل ثمن ما استهلك من قدر الماء والنور ، وهما على ما شرطا في العقد .

[٣٤٣١] لا يضمن المكتري العين عند **الشافعي وأحمد** لأن العين أمانة في يد المستأجر إن تلفت بغير تفريط لم يضمنها .

[٣٤٣٢] إذا أكراه عينًا وشرط عليه أن لا يسير بها في الليل أو وقت القائلة وأشباه ذلك إن خالف ضمن **(عند الشافعي)** لأنه متعد لشرط كرائه فضمن ما تلف به كما لو شرط عليه أن لا يحمل عليها إلا قفيزًا فحمل قفيزين.

قال الشافعي في «الأم»: ولو اكتراها ليزرعها قمحًا فله أن يزرعها ما لا يضر بالأرض إضرار القمح .

[٣٤٣٣] من ضرب الدابة الضرب المأذون فيه لم يضمن ما تلف عند **الشافعي ومالك** ، وعند **أبي حنيفة:** يضمن لأنه تلف بجنايته فضمنه كغير المستأجر .

[٣٤٣٤] هل يجوز للمستأجر أن يؤجر العين التي استأجرها إذا قبضها؟

يجوز عند **الشافعي وأحمد** ؛ لأن كل عقد جاز مع غير العاقد جاز مع العاقد كالبيع ، ولا يجوز إجارته إلا لمن يقوم مقامه أو دونه في الضرر .

وعند **أبي حنيفة :** لا يجوز ؛ لأن ذلك يؤدي إلى تناقض الأحكام ؛ لأن التسليم مستحق على الكراء، فإذا اكتراها صار مستحقًا له فيصير مستحقًا لما يستحق عليه ، وهذا تناقض .

- أما إجارتها قبل قبضها فلا تجوز من غير المؤجر في أحد الوجوه عند **الشافعية والحنابلة ، وهو قول أبي حنيفة .**

[٣٤٣٥] هل يجوز للمستأجر إجارة العين بمثل الأجرة وزيادة؟

يجوز عند **الشافعي** ورواية **لأحمد** ؛ لأنه عقد يجوز برأس المال فجاز بزيادة كبيع المبيع بعد قبضه ، **وفي رواية لأحمد :** إذا أذن له فيها المالك جاز ، وإذا لم يأذن لم يجز ، **وفي رواية لأحمد :** إن أحدث في العين زيادة جاز له أن يكريها بزيادة .

[٣٤٣٦] لو اكتراها ليزرعها قمحًا فزرعها قطنًا وتمادى الأمر به حتى حصد زرعه ثم طولب بالأجرة ، فرب الأرض بالخيار بين أن يأخذ المسمى وما نقصت الأرض وبين أن يأخذ أجره المثل عند **الشافعي .**

[٣٤٣٧] إن انقضت سنوه لم يكن لرب الأرض أن يقلع الغراس حتى يعطيه قيمته وقيمة ثمرته إن كانت فيه يوم نقله.



باب ما يوجب فسخ الإجارة

[٣٤٣٨] من استأجر حمّامًا وتعذر عليه جلب الوقود له ، أو استأجر سيارة وتعذر عليه شراء وقودها لا يفسخ أحد العاقدين بتلك الأعذار التي لا توجب خللًا في المعقود عليه.

[٣٤٣٩] إن تلفت العين قبل قبضها أو عقيب قبضها تنفسخ الإجارة ويسقط الأجر عند الأئمة الأربعة ؛ لأن المعقود عليه المنافع ولم يستوفها.

[٣٤٤٠] إن تلفت العين بعد مضي شيء من المدة تنفسخ الإجارة فيما بقي من المدة دون ما مضى ، ويكون للمؤجر من الأجر بقدر ما استوفى من المنفعة .

[٣٤٤١] إذا انهدمت الدار فبناها المؤجر لم تعد الإجارة فيها بعد فسادها إلا بعقد جديد ؛ لأن بطلانه يمنع من عوده إلا باستحداث عقد عند **الشافعي** .

[٣٤٤٢] الأرض إذا غصبت من يد المستأجر فله الفسخ عند **الشافعي.**

[٣٤٤٣] هل تبطل الإجارة بالغصب ؟

تبطل والمستأجر بريء من أجرة مدة الغصب ولا يكون المستأجر خصمًا للغاصب فيها في أصح القولين للشافعي؛ لأن خصم الغاصب إنما هو المالك أو وكيله وليس المستأجر مالكًا ولا وكيلًا فلم يكن خصمًا .

[٣٤٤٤] إذا استأجر طبيبًا يخلع ضرسه فبرأ الضرس قبل قلعه

انفسخت الإجارة لأن قلعه سليمًا لا يجوز ، وإن امتنع من العلاج فلم يستعمله مع بقاء المرض استحق الطبيب الأجر بمضي المدة كما لو استأجرة يومًا للبناء فلم يستعمله فيه .

[٣٤٤٥] إذا استأجر طبيبًا في الرمد ليكحل عينه بالنترات والأكاسيد فلم تبرأ عينه استحق الأجر؛ لأن المستأجر قد وفَّى العمل الذي وقع عليه وإن لم يحصل الغرض .

[٣٤٤٦] إن شارط الطبيب على البرء فذلك يكون جعالة فلا يستحق شيئًا حتى يتحقق البرء .

[٣٤٤٧] إذا بيعت الدار المستأجرة على أجنبي فالبيع صحيح والإجارة لازمة ؛ لأن ثبوت العقد على المنفعة لا يمنع من بيع الرقبة ، إذا ثبت هذا فإن المشتري يملك المبيع مسلوب المنفعة إلى حين انقضاء الإجارة، ولا يستحق تسليم العين إلا حينئذ؛ لأن تسليم العين إنما يراد لاستيفاء نفعها، ونفعها إنما يستحق إذا انقضت الإجارة .

[٣٤٤٨] هل ينفسخ العقد بموت المؤجر أو المستأجر؟

عند الجمهور: عقد الإجارة لازم لا ينفسخ بموت المؤجر ولا المستأجر، لأن ما لزم من عقود المعاوضات المحضة لم ينفسخ بموت أحد المتعاقدين كالبيع .

فإن قيل : ينتقض بموت من أجر نفسه لم يصح لأن العقد إنما يبطل بتلف المعقود عليه لا بموت العاقد .

وعند أبي حنيفة : تبطل بموت المؤجر والمستأجر لأنه عقد إجارة يبطل بتلف المؤاجر فوجب أن يبطل بتلف المؤجر قياسًا عليه إذا أجر نفسه.

[٣٤٤٩] إذا استأجر الرجل من أبيه دارًا سنة ودفع إليه الأجرة ثم

مات الأب ، إن لم يكن له غير هذا الابن المستأجر فقد سقط حكم الإجارة؛ لأنه صار مالكًا للدار والمنفعة إرثًا فامتنع بقاء عقده على المنفعة ، فلو كان للأب ابن آخر انفسخت الإجارة في نصف الدار وهو حصة المستأجر ولزمت في حصة الابن الآخر ورجع المستأجر منهما بنصف الأجرة في تركة أبيه لأنها صارت دينًا عليه .

[٣٤٥٠] يجوز أن يستأجر سمسارًا يشتري له ما يشتهيه عند **الشافعي وأحمد ومالك** ، وقال ابن رشد : قال **مالك :** لا ضمان على السمسار الخيِّر إذا ادعى ضياع شيء مما بيده بغير تفريط ولا تعد .

[٣٤٥١] إذا استأجره ليبيع له ثيابًا بعينها صح عند **الشافعي وأحمد؛** لأنه عمل مباح تجوز النيابة فيه وهو معلوم فجاز الاستئجار عليه كشراء الثياب.

ولا يصح عند **أبي حنيفة** ؛ لأن ذلك يتعذر عليه .

[٣٤٥٢] هل يجوز أن يستأجر لخدمته من يخدمه كل شهر بشيء معلوم؟

يجوز **عند الجمهور** سواء كان الأجير رجلًا أو امرأة ، حرًّا أو عبدًا؛ لأنه تجوز النيابة فيه ، وقال **أحمد :** يجوز للرجل أن يستأجر الأمة والحرة للخدمة ولكن يصرف عن الحرة النظر وليست الأمة مثل الحرة، ولا يخلو معها في بيت ولا ينظر إليها متجردة ولا إلى شعرها .

[٣٤٥٣] هل يجوز أن يستأجر ناسخًا لينسخ له كتب فقه أو حديث أو تفسير أو ديوان شعر مباح ؟ يجوز كل ذلك مقدرًا بالصفحة أو الملزمة وعدد السطور وعرضها وطولها ، كما يجوز أن يؤجر من يصف الحروف ومن يطبعها ومن يقرأ له تجارب الطبع قبل إعطاء

أمر الطبع .

[٣٤٥٤] ويجوز عند الجمهور من العلماء أن يستأجر من يكتب له مصحفًا؛ لأنه فعل مباح يجوز أن ينوب فيه الغير عن الغير ، فجاز أخذ الأجر عليه ككتابة الحديث .

[٣٤٥٥] اتفقوا على جواز أن يستأجر رجلًا ليدله على الطريق أو يدله على أمر من أمور الصنعة التي يعسر عليه معرفتها إلا بمرشد خبير يعينه على طرائق صنعها ، سواء كان الخبير مسلمًا أو كافرًا حيث لا يجد للأمر مسلمًا ناصحًا يحسن هذا الأمر ، لما روى البخاري ، عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «**استأجر رسول الله ﷺ وأبو بكر رجلًا من بني الدّيل هاديًا خريتًا وهو على دين كفار قريش ، ودفعا إليه راحلتيهما ، وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليال**» ، وقال ﷺ لرجل يزن بأجر : «**زن وأرجح**»[١] .

[٣٤٥٦] لا يجوز استئجار الكهان للتنجيم ورؤية الطالع واستحضار الأرواح وأهل النياحة ؛ لأنها معاصي منهي عنها لا يحل فعلها ولا العون عليها .



(١) أخرجه أبوداود .

باب تضمين المستأجر والأجير

[٣٤٥٧] إذا تلفت العين المستأجرة في يد المستأجر من غير فعله لم يلزمه الضمان ؛ لأنها عين قبضها ليستوفي منها ما ملكه ، فلم يضمنها بالقبض كالمرأة في يد الزوج ، وإن تلفت بعدوان كالضرب من غير حاجة لزمه الضمان؛ لأنه جناية على مال الغير فلزمه ضمانه .

- روى جعفر بن محمد ، عن أبيه عليّ (أنه كان يضمن الصباغ والصواغ، وقال: لا يصلح الناس إلا هذا)[١].

وقال **الشافعي:** ويروى عن عمر تضمين بعض الصناع من وجه أضعف من هذا ، ولم نعلم واحدًا منهما يثبت .

- **وذهب أحمد ومالك وأبو حنيفة** إلى تضمين الأجير المشترك[٢] : وهو من قدر نفعه بالعمل كخياطة ثوب ، وبناء حائط ونحوه سمي مشتركًا؛ لأنه يتقبل أعمالًا لجماعة في وقت واحد يعمل لهم ، فيشتركون في نفعه، للآثار السابقة في تضمين الصناع وقد ثبت ضعفها .

[٣٤٥٨] إن اكترى دابة إلى بلد ثم جاوز ذلك إلى بلد سواه، فإن سلمت الدابة في ذلك كله أدى كراءها وكراء ما بعدها ، وإن تلفت في تعديها ضمنها وأدى كراءها الذي تكاراها به .

[٣٤٥٩] إذا ترك الأجير ما يلزمه عمله بلا عذر فتلف ما استؤجر عليه ضمنه .

---

(١) رواه البيهقي وإسناده ضعيف ، ضعفه الألباني في «الإرواء» برقم (١٤٩٦).
(٢) «منار السبيل» (جـ١ ص: ٤٢١).

[٣٤٦٠] إذا أجرى الطبيب تخديرًا للمريض دون أن يختبر حساسيته للبنج فمات المريض ضمن ، كما لو أعطاه حقنة بنسلين وكان جسمه لا يقبل البنسلين فمات ، وكذلك إذا أجرى جراحة في عين المريض، والمريض عنده ارتفاع في ضغط الدم ففقد المريض عينه أو مات ضمن ؛ لأنه يجب على الطبيب ألا يقدم على الجراحة إلا إذا كان ضغط الدم معتدلًا، وبالجملة كل ما كان حاصلًا بجناية التقصير والإهمال عليه الضمان ، ولا يضمن الطبيب الحاذق إذا لم تجن يده بمبالغة في قطع ما ليس مطلوبًا قطعه أو بنسيان آلات الجراحة في باطن المريض ، كمن قطع يد السارق فبالغ حتى سرى القطع إلى ما ليس مطلوبًا قطعه ضمن القاطع ، والله أعلم .

[٣٤٦١] إذا دفع إلى خياط ثوبًا فقال: إن كان يُقطع قميصًا فاقطعه فقال هو يُقطع وقطعه فلم يكف فعليه ضمانه عند **الشافعي وأحمد.**

[٣٤٦٢] وإن قال: انظر هذا يكفيني قميصًا ؟ قال : نعم . قال: اقطعه، فقطعه فلم يكفه لم يضمن عند الشافعي وأحمد؛ لأنه أذن له في الأولى بشرط كفايته فقطعه بدون شرطه ، وفي الثانية أذن له من غير شرط فافترقا .



باب اختلاف المتكارين

[٣٤٦٣] إذا اختلفا في قدر الأجر فقال: أجرتنيها سنة بدينار، قال: بل بدينارين ، تحالفا ، ويبدأ بيمين الآجر عند **الشافعي وأحمد**؛ لأن الإجارة نوع من البيع، فإذا تحالفا قبل مضي شيء من المدة فسخا العقد ورجع كل واحد منهما في ماله ، وإن فسخا العقد بعد المدة أو شيء منها سقط المسمى ووجب أجر المثل كما لو اختلفا في المبيع بعد تلفه .

[٣٤٦٤] إن اختلفا في التعدي في العين المستأجرة فادعاه المؤجر وأنكره المستأجر، فالقول قول المستأجر ؛ لأن الأصل عدم العدوان والبراءة من الضمان عند **الشافعي** .

[٣٤٦٥] إذا اختلفا في المدة ، فقال: أجرتكها سنة بدينار، قال: بل سنتين بدينارين، فالقول قوال المالك ؛ لأنه منكر للزيادة فكان القول قوله فيما أنكره .

[٣٤٦٦] إذا دفع ثوبه إلى خياط ليخيطه من غير عقد ولا شرط ولا تعريض بأجر مثل أن يقول : خذ هذا فاعمله وأنا أعلم أنك تعمل بأجر وكان الخياط منتصبًا لذلك ففعل **(عند الشافعي)** لا أجر له ؛ لأنه فعل ذلك من غير عوض جعل له فأشبه ما لو تبرع بعمله ، وعند أحمد وأبي حنيفة: له أجر المثل لأن العرف الجاري بذلك يقوم مقام القول كنقد البلد ، وكما لو دخل حمّامًا .

(فرع) فيما يجب على رب المال نحو عامله مما أرساه شرعنا الحنيف: أن الخادم ورب العمل أخوان (فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل) وهذا هو التقريب بين الفئات حتى لا تحقد فئة على أخرى ولا

تستعلي طبقة على غيرها فينشأ صراع مهلك يأتي على الأخضر واليابس كما حدث في أمم فشت فيهم فاشية طغيان الطبقة الدنيا فجرت الدماء أنهارًا وهُدِّمت ﴿صَوَٰمِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَٰتٌ وَمَسَٰجِدُ يُذۡكَرُ فِيهَا ٱسۡمُ ٱللَّهِ كَثِيرٗا ﴾ [الحج:٤٠]، والنبي ﷺ حذَّر من مغبة الشح الحاصل من حرص الأغنياء على الاكتناز «**اتقوا الشح فإنه أهلك من كان قبلكم حملهم على أن اغتصبوا أموالهم وسفكوا دماءهم فهلكوا** » وبقية الحديث الأول «**وليلبسه مما يلبس، ولا تكلفوهم ما يغلبهم فإن كلفتموهم فأعينوهم**» ويمكن استنباط تحديد ساعات العمل في المصانع والمزارع بالنهي عن تكليفهم ما يشق عليهم سواء بطول زمن العمل أو بقصره مع ثقله وإرهاقه للعامل ، وإعانته بالأجر عن القدر الزائد على العقد أو على العرف .

(فرع) فيما يجب على العامل نحو صاحب العمل: إن العامل إذا نصح لمن نصبه للعمل ووكل إليه أموره وأعطى له حقه فسوف يعطي أجره مرتين مرة في إيتائه حق الله تعالى ، ومرة في إيتائه حق صاحب العمل ، والله يضاعف لمن يشاء .

الشيخ نجيب المطيعي .

باب الجعالة

الجعالة: هي أن يبذل الجعل لمن عمل له عملًا من رد ضالة وبناء حائطه وخياطة ثوب وكل ما يُستأجر عليه من الأعمال .

[٣٤٦٧] الجعالة جائزة بالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب : فقال تعالى : ﴿ **وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ** ﴾[يوسف: ٧٢].

والسنة: روى البخاري ، عن أبي سعيد الخدري قال:

انطلق نفر من أصحاب النبي ﷺ في سفرة سافروها حتى نزلوا على حي من أحياء العرب فاستضافوهم فأبوا أن يضيفوهم ، فلدغ سيد ذلك الحي ، فسعوا له بكل شيء ، لا ينفعه شيء، فقال بعضهم: لو أتيتم هؤلاء الرهط الذين نزلوا لعلهم أن يكون عندهم بعض شيء ، فأتوهم فقالوا : يا أيها الرهط إن سيدنا لدغ وسعينا له بكل شيء لا ينفعه فهل عند أحد منكم من شيء؟ قال بعضهم : إني والله لأرقي ، ولكن والله لقد استضفناكم فلم تضيفونا فما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جعلًا ، فصالحهم على قطيع من غنم ، فانطلق يتفل عليه ، ويقرأ الحمد لله رب العالمين ، فكأنما نشط من عقال، فانطلق يمشي وما به قلبة ، وقال : فأوفوهم جعلهم الذي صالحوهم عليه ، فقال بعضهم : اقتسموا ، فقال الذي رقى : لا تفعلوا حتى نأتي النبي ﷺ فنذكر له الذي كان فننظر الذي يأمرنا ، فقدموا على النبي ﷺ فذكروا له ذلك، فقال : «**وما يدريك أنها رقية؟ ثم قال : قد أصبتم واضربوا لي معكم سهمًا وضحك النبي ﷺ**».

والإجماع: انعقد الإجماع على جوازها لما تدعوا إليه الحاجة من ضالة أو عمل لا يقدر عليه ولا يجد من يتطوع به ، ولا تصح

الإجارة عليه لجهالة.

[٣٤٦٨] عقد الجعالة لغير المعين وعلى عمل مجهول يجوز ، لقوله تعالى: ﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ﴾[يوسف: ٧٢].

[٣٤٦٩] عقد الجعالة على عمل معلوم كمن قال: من رد عليَّ ضالتي من مكان كذا فله كذا صحيح ؛ لأنه إذا صح على عمل مجهول فالمعلوم أولى.

[٣٤٧٠] من وجب عليه عمل هل يأخذ عليه جعلًا ؟

لم يستحق شيئًا كمن قال : من دلني على مالي فله كذا ، فدله من المال في يده لم يستحق شيئًا ؛ لأن ذلك واجب عليه شرعًا ، وكمن حبس ظلمًا فبذل مالًا لمن يتكلم في خلاصه بجاهه .

[٣٤٧١] هل يجوز لأي منهما الفسخ قبل تمام العمل ؟

يجوز لأنه عقد جائز من الطرفين .

(فرع) **وينقسم العقد باعتبار لزومه وجوازه إلى ثلاثة أقسام :**

(أحدها) لازم من الطرفين قطعًا كالبيع والإجارة والسلم والصلح والحوالة والمساقاة والهبة لغير الفروع بعد القبض والخلع .

(ثانيها) لازم من أحد الطرفين جائز من الآخر قطعًا كالكتابة والرهن وهبة الأصول للفروع بعد القبض والضمان والكفالة .

(ثالثها) جائز من الطرفين كالشركة والوكالة والعارية والوديعة، وكذا الجعل له قبل فراغ العمل .

[٣٤٧٢] إذا اختلف المالك والعامل ، كأن قال المالك ما شرطت الجعل أو لم ترده أنت يصدق المالك بيمينه إذا أنكر شرط الجعل أو سعر العامل؛ لأن الأصل عدم الرد والشرط وبراءة ذمته .

[٣٤٧٣] لو اختلفا بعد الاستحقاق في قدر الجعل أو جنسه أو صفته أو في قدر العمل كأن قال: شرطت مائة على رد ضالتين ، فقال العامل: بل على رد هذا فقط ، تحالفا وللعامل أجرة المثل كما في القراض والإجارة.



كتاب السبق والرمي

[٣٤٧٤] اتفق العلماء على جواز المسابقة بغير عوض ، لكن قصرها **مالك والشافعي** على الخف والحافر والنصل؛ لقوله ﷺ :

«لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر»[١] .

[٣٤٧٥] عقد المسابقة على مال يجوز عند **الشافعي** لقوله ﷺ : **«لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل»** ، فلما استثناه في الإباحة دل على اختصاصه بالعوض لجواز جميع الاستباق بغير عوض ، وقوله: **لا سبق :** المال الذي يسابق عليه ، **والنصل:** هو السهم ، **والخف** للإبل ، **والحافر** للفرس والبغل والحمار .

وروى الإمام أحمد، عن ابن عمر، **«أن النبي ﷺ سبَّق بين الخيل وأعطى السابق»**[٢] .

وقيل لابن عمر: يا أبا عبد الرحمن ، أكنتم تراهنون على عهد رسول الله ﷺ ؟ قال : **«نعم ، لقد راهن على فرس يقال له (سبحة) فجاءت سابقة»**[٣].

وعند **أحمد وأبي حنيفة:** إن كان غير إمام جاز له بذل العوض من ماله.

وعند **مالك:** لا يجوز أن يكون العوض من غير الإمام ؛ لأن هذا مما يحتاج إليه للجهاد فاختص به الإمام كتولية الولايات وتأمير الأمراء ،

---

(١) **صحيح.** رواه الخمسة .

(٢) **صحيح.** في «الإرواء» صحيح برقم (١٥٠٧) ، قال الألباني - رحمه الله - : وهو كما قال الحافظ يدل على أنه لا يشترط المحلل .

(٣) صححه الألباني في «الإرواء».

ولا يجوز من غيره لأنه أخذ مال على غير بدل فأشبه القمار.

قال **الشافعية:** وكلام مالك من عدم جوازه لغير الإمام فاسد من وجهين:

أحدهما: أن ما فيه معونة على الجهاد جاز أن يفعله غير الأئمة كارتباط الخيل وإعداد السلاح .

والثاني: أن ما جاز أن يخرجه الإمام من بيت مال المسلمين جاز أن يتطوع به كل واحد من المسلمين كبناء المساجد والقناطر .

[٣٤٧٦] السبق بالأقدام لا يجوز عند **الشافعي** ، ويجوز بعوض عند أبي حنيفة؛ لحديث «**سابق النبي ﷺ عائشة على قدميه**»[١] ، والسبق بالسفن المعدة للجهاد يجوز في أحد الوجهين عند **الشافعية** وهو قول ابن سريج ، والسبق بالسباحة يجوز في أحد الوجهين إن قيل بجوازها على الأقدام . قاله الماوردي .

وقال الشيخ نجيب المطيعي: وقد تطورت أسباب الإعداد للجهاد فكان منها الضفادع البشرية الذين يغوصون في أعماق البحار ليدمروا السفن الحربية وقلاع الثغور .

[٣٤٧٧] السبق بالصراع لا يجوز عند **الشافعي**، ويجوز عند **أبي حنيفة**، لما ثبت «**أن النبي ﷺ صارع ركانة فصرعه**»[٢] .

[٣٤٧٨] السبق بنطاح الكباش ونقار الديكة هو أسفه أنواع السبق ، وهو باطل لا يختلف أحدٌ من أهل العلم في عدم جوازه .

أما السبق بالحمام : ففي أحد الوجهين عند **الشافعية** يجوز لأنها تبلغ

---

(١) رواه أبو داود ، وإسناده صحيح .

(٢) رواه البخاري في «التاريخ الكبير»، والترمذي والحاكم وحسن إسناده الألباني .

أخبار المجاهدين بسرعة .

[٣٤٧٩] السلاح الذي يفارق صاحبه كالسهام والحراب ومقاليع الأحجار، والرصاص تجوز المسابقة عليه بعوض **(عند الشافعي)**، أما ما لا يفارق يد صاحبه من السيوف والرماح ، ففي أحد الوجهين **(عند الشافعية)** لا يجوز ؛ لأنه يكون بذلك محاربًا لا مسابقًا.

[٣٤٨٠] ولصحة العقد على السبق بالأعواض خمسة شروط :

الأول : التكافؤ فيما يسبقان عليه، وفيما يتكافآن به وجهان : **أحدهما:** وهو الظاهر من مذهب الشافعي وما عليه جمهور أصحابه، أن التكافؤ بالتجانس فيسابق بين فرسين أو بغلين أو حمارين أو بعيرين ليعلم بعد التجانس أيهما السابق ، ولا يجوز أن يسابق بين فرس وبغل ولا بين حمار وبعير؛ لأن تفاضل الأجناس معلوم .

والوجه الثاني : وهوقول أبي إسحاق المروزي أن التكافؤ في الاستباق غير معتبر بالتجانس .

والشرط الثاني: الاستباق عليها مركوبة لتنتهي إلى غايتها بتدبير راكبها، فإن شرط إرسالها لتجري مسابقة بأنفسها لم يجز وبطل العقد عليها لأنها تتنافر بالإرسال ولا تقف على غاية السبق ، وإنما يصح ذلك في الاستباق بالطيور .

والشرط الثالث: أن تكون الغاية معلومة ؛ لأنها مستحقة في عقد معاوضة فإن وقع العقد على إجراء الفرسين حتى يسبق أحدهما الآخر لم يجز ؛ **لأمرين : أحدهما:** جهالة الغاية ، **والثاني:** لأنه يفضي ذلك لإجرائهما حتى يعطبا ويتلفا .

والشرط الرابع: أن تكون الغاية التي يمتد إليها شوطهما يحتملها الفرسان ولا ينقطعان فيها، فإن طالت عن انتهاء الفرسين إليها إلا

عن انقطاع وعطب بطل العقد لتحريم ما أفضى إلى ذلك .

والشرط الخامس: أن يكون العوض فيه معلومًا كالأجور والأثمان ، فإن أخرجه غير المتسابقين جاز أن يتساويا فيه ويتفاضلا؛ لأن الباذل للسبق مخير بين القليل والكثير ، فجاز أن يكون مخيرًا بين التساوي في التفضيل ، ويجوز أن يتماثل جنس العوضين وإن لم يختلف .

[٣٤٨١] إذا استبق الرجلان وأخرج كل واحد منهما سبقًا من ماله يأخذه السابق منهما لا يصح عند **الشافعي** حتى يوكلا بينهما محللًا لا يخرج شيئًا ، ويأخذ إن سبق ولا يعطى إن سُبق ، لحديث : **«من أدخل فرسًا بين فرسين وهو لا يأمن أن يُسبق فليس قمارًا»**[1]، ولأن السبق معتبرة بما خرج عن معنى القمار هو الذي لا يخلو الداخل فيه من أن يكون غانمًا إن أخذ أو غارمًا إن أعطى ، فإذا لم يدخل بينهما محلل كانت هذه بحالها فكان قمارًا ، وإذا دخل بينهما محلل غير مخرج يأخذ إن سَبق ، ولا يعطى إن سُبق خرج عن معنى القمار فحل

وفي «منار السبيل» (جـ١ ص: ٤٢٧): واختار الشيخ تقي الدين : يجوز من غير محلل ، قال : وهو أولى وأقرب إلى العدل من كون السبق (العوض) من أحدهما، وأبلغ في تحصيل مقصود كل منهما ، وهو بيان عجز الآخر. اهـ

وذهب الحافظ ابن حجر وابن القيم والألباني إلى أنه لا يشترط المحلل لضعف الأحاديث الواردة في ذكر المحلل .

[٣٤٨٢] إن اختلفت الخيل والإبل في طول العنق اعتبر السبق بالكتف عند **الشافعي وأحمد** ؛ لأن الاعتبار بالرأس متعذر فإن طويل

([1]) رواه أبو داود ، وإسناده ضعيف ، ضعيف في «الإرواء» برقم (١٥٠٩) .

العنق قد يسبق رأسه لطول عنقه لا لسرعة عدوه .

[٣٤٨٣] إذا قال رجل لآخر: ارم هذا السهم فإن أصبت به فلك درهم، صح ذلك جُعالًا ولم يصح نضالًا **عند الشافعي وأحمد** ، لأنه بذل مالًا له في فعل له فيه غرض صحيح ولم يكن هذا نضالًا ؛ لأن النضال يكون بين نفسين فأكثر على أن يرموا جميعًا ويكون الجعل لبعضهم إذا كان سابقًا .

[٣٤٨٤] إن قال : إن أصبت فلك درهم وإن أخطأت فعليك درهم لم يصح لأنه قمار **عند الشافعي.**

[٣٤٨٥] عقد الرمي معتبر بشروط :

أحدها: أن يكون الراميان متعينين ؛ لأن العقد عليهما والمقصود به حذقهما، **الثاني:** أن تكون آلتين متجانستين، **الثالث:** أن يكون عدد الإصابة من الرشق معلومًا ليعرف به الفاضل عن المفضول ، وقد كان معروفًا عندهم أن أحذق الرماة من يصيب ثمانية من العشرة ، فإن شرط إصابة الجميع من الجميع بطل لتعذره غالبًا، **الرابع:** أن تكون المسافة بين موقف الرامي والهدف معلومة، **الخامس:** أن يكون الغرض أو الهدف معلومًا لأنه المقصود بالإصابة، **السادس:** أن يكون محل الإصابة معلومًا ، هل هو في الهدف أو في الغرض أو في الدارة ؛ لأن الإصابة في الهدف أوسع ، وفي الغرض أوسط ، وفي الدارة أضيق، **السابع:** أن تكون الإصابة موصوفة بقرع أو خرق أو خسق ، فالقارع ما أصاب ولم يؤثر فيه ، والخارق ما ثقب الغرض ولم يثبت فيه ، والخاسق ما ثبت في الغرض بعد أن ثقب، **الثامن:** أن يكون حكم الإصابة معلومًا ، هل مبادرة (وهي أن يبادر أحدهما إلى استكمال إصابته من أقل العددين)، أو محاطة (وهي أن يحط أقل

الإصـابتين مـن أكثرهـا ويكـون البـاقي بعـدها هـو العـدد المشـروط)، **التاسـع:** إن شـرط أن يرميـا بينهمـا وسـهمًا أو شـرطًا أن يرميـا خمسًـا وخمسًـا ، أو شـرطا أن يواصـل كـل واحـد منهمـا رمـى جميـع رشـقه رمى كل واحد منهما عدد ما أوجب الشرط ، فإن زاد عليـه لـم يحسـب به مصيبًا ولا مخطئًا لخروجه عن موجب العقد، **العاشـر:** يجـب ذكـر المال المخرج في النضال .

[٣٤٨٦] إن تناضلا على أن تكون إصابة أحدهما خمسـة مـن عشـرين وإصـابة الآخـر عشـرة مـن عشـرين لا يجـوز ، لمـا فيـه مـن التناضـل الذي لا يعلم به الأحذق .

[٣٤٨٧] لو شرط أن يطعم السبق أصحابه كـان الشـرط فاسدًا والعقد يفسد بفساد الشرط كالبيع لأنه لا يخلـو إمـا أن يكـون كمـال الإجـارة أو مـال الجعالـة لأن عقده متـردد بـين هذين العقدين، والعـوض فـي كـل واحد منهما مستحق يتملكه مستحقه ولا يلزمـه مشـاركة غيره ، وعنـد **أبي حنيفة:** أن العقد صحيح لا يفسد بفساد هذا الشرط .

[٣٤٨٨] لجواز عقد الرمي بين الحزبين خمسة شروط:

أحـدها: أن يتسـاوى عـدد الحـزبين، فـإن فضـل أحـدهما علـى الآخـر برجل بطل العقد لأن مقصـوده معرفـة أحـذق الحـزبين، فـإذا تفاضـلوا تغـالبوا بكثـرة العـدد لا بحـذق الرمـي، **الثـاني:** أن يكـون العقـد علـيهم بـإذنهم، فـإن لـم يـأذنوا فيـه لـم يصـح لأنـه عقـد معاوضـة متـردد بـين الإجارة والجعالة، **الثالث:** أن يعينوا على متولي العقد منهم فيكون فيـه متقـدمًا علـيهم ونـائبًـا عـنهم، **الرابـع:** أن يكـون زعـيم كـل واحـد مـن الحزبين غير زعيم الحزب الآخر لتصح نيابته عـنهم فـي العقـد علـيهم مـع الحـزب الآخـر، **الخـامس:** أن يتعـين رمـاة كـل حـزب منهمـا قبـل

العقد باتفاق ومراضاة ، فإن عقده الزعيمان عليهم ليقترعوا على من يكون في كل حزب لم يصح لأمرين :

(١) أنهم أصل في عقد فلم يصح عقده على القرعة كابتياع أحد العينين بالقرعة.

(٢) أنه ربما أخرجت القرعة حذاقهم لأحد الحزبين، وضعفاءهم للحزب الآخر .

[٣٤٨٩] إن أخرج مال السبق أحد الحزبين دون الآخر يصح سواء انفرد زعيم الحزب بإخراجه أو اشتركوا فيه **(عند الشافعي)**.

[٣٤٩٠] إن كان الحزبان مخرجين واختص بإخراج المال زعيم الحزبين يصح ويغني عن محلل **(عند الشافعي)** لأن مدخل المحلل ليأخذ ولا يعطي، ورجال كل حزب يأخذون ولا يعطون ، فإذا نضل أحد الحزبين أخذ زعيمهم مال نفسه وقسم مال الحزب المنضول بين أصحابه فإن كان الزعيم راميًا معهم شاركهم في مال السبق ، وإن لم يرم معهم فلا حق له فيه؛ لأنه لا يجوز أن يتملك مال النضال من لم يناضل .

[٣٤٩١] إن أخرجا المال واشترك أهل كل حزب في إخراجه لا يصح **(عند الشافعي)** حتى يدخل بين الحزبين حزب ثالث يكون محللًا[1] يكافئ كل حزب في العدد والرمي يأخذ ولا يعطي .

[٣٤٩٢] قال الشيخ نجيب المطيعي :

والفرق بين الأسلحة النارية الحديثة والآلات السابقة لا يختلف في حكمه إلا بمقدار ما يراعي من قوة الرمي وبُعد ما ترميه الآلات

([1]) قد سبق الكلام في بطلان شرط المحلل في المسألة (٣٤٨١) .

الحديث ومدى تأثيرها ، وقد سن النبي ﷺ الأخذ بآلات غير المسلمين حين حاصر الطائف بالمنجنيق ، ووجه الصحابة - رضوان الله عليهم – إلى صناعتها وصناعة الضبور وهي نوع من المدافع البدائية التي تطورت صناعتها حتى بلغت في عصرنا هذا الصاروخ عابر القارات ، ويحتسب في الرماية بتلك القذائف دورة الأرض حول نفسها ودورتها السنوية وقانون الجاذبية وهي تحتاج إلى معادلات رياضية وحساب دقيق لتصل إلى أهدافها في قلاع الأعداء فتدمرها تدميرًا، وقد أخرج الشيخان وغيرهما عن عبد الله بن مغفل أن رسول الله ﷺ «**نهى عن الخذف وقال إنها لا تصيد صيدًا ولا تنكأ عدوًا ولكنها تكسر السن وتفقأ العين**» فقد وجهنا رسول الله ﷺ إلى ما فيه الأثر الأقوى والإغلاظ البالغ والسلاح الحاسم لإرهاب العدو، فإذا ثبت هذا فإن الرماية بالبندقية وغيرها من المستحدثات من فروض الكفايات التي تتأصل بها عزة الأمة ، ويحرم على من تعلم الرمي أن ينساه ، بل عليه أن يتمرس عليه بين الحين والحين حتى يظل المسلم محافظًا على كفاءته ومهارته.



كتاب إحياء الموات

[٣٤٩٣] الموات شيئان : **الأول:** موات قد كان عامرًا لأهله معروفًا في الإسلام ، ثم ذهبت عمارته فصار مواتًا ، فذلك كالعامر لأهله لا يملك عليهم إلا بإذنهم .

الثاني: ما لم يملكه أحد من أهل الإسلام يعرف ولا عمارة في الجاهلية أو لم يملك فذلك الموات الذي قال فيه رسول الله ﷺ : **«من أحيا مواتًا فهو له»**(١) . وروى البخاري عن عائشة رضي الله عنها ــ مرفوعًا : **«من عمَّر أرضًا ليست لأحد فهو أحق بها»** .

وروى ابن أبي مليكة ، عن عروة بن الزبير قال : **«أشهد أن رسول الله ﷺ قضى أن الأرض أرض الله ، والعباد عباد الله، ومن أحيا مواتًا فهو أحق به، جاءنا بهذا عن النبي ﷺ الذين جاءوا بالصلوات عنه»**، والحديث بهذه المثابة لا يكون مرسلًا على القول الصحيح بناءًا على الأصل في أن الصحابة كلهم عدول.

[٣٤٩٤] إن أحيا الموات ذمي (يهودي أو نصراني) لم يملكه عند **الشافعي؛** لقوله ﷺ : **«موتان الأرض لله ورسوله ثم هي لكم مني»**(٢) فوجه الخطاب للمسلمين، ولأن من لم يقر في دار الإسلام إلا بجزية منع من الإحياء كالمعاهد ، ولأن كل ما لم يملكه الكافر قبل عقد الجزية لم يملكه بعد عقد الجزية ، وأصله نكاح المسلمة ــ **وعند أحمد وأبي حنيفة ـ :** يملكه كالمسلم لعموم قوله ﷺ : **«من أحيا أرضًا مواتًا**

---

(١) رواه الترمذي ، وإسناده صحيح.

(٢) رواه سعيد بن منصور في «سننه» عن طاووس مرفوعًا ، فهو مرسل «الإرواء» (١٥٤٩) ضعيف.

فهي له» ولأنها أعيان مباحة فجاز أن يستوي في تملكها المسلم والذمي كالصيد والحطب ، ولأن من يملك بالاصطياد والاحتطاب صح أن يملك بالإحياء كالمسلم وهو سبب من أسباب التمليك كالبيع .

وأجاب الشافعية عن حديث : «**من أحيا أرضًا مواتًا فهي له**» أن هذا الخبر وارد في بيان ما يقع به الملك ، وقوله: «**ثم هي لكم**» وارد في بيان من يقع له الملك فصار الخبران في التقدير كقوله: «**من أحيا أرضًا مواتًا من المسلمين فهي له**» ، **والجواب عن** قياسهم على الصيد والحطب أنه منتقض بالغنيمة حيث لم يستو المسلم والذمي فيها مع كونها أعيانًا مباحة ، **والجواب عن** قياسهم على البيع فهو منتقض بالزكاة ؛ لأنها سبب من أسباب التمليك الذي يختص بها المسلم دون الذمي .

[٣٤٩٥] ما كان في الأصل عامرًا من بلاد الإسلام **ثم خرب حتى ذهبت عمارته ، واندرست آثاره فصار مواتًا لا يجوز أن يملك بالإحياء سواء عرف أربابه أو لم يعرفوا لقوله ﷺ : «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»**، ولقوله ﷺ : «**من أحيا أرضًا ليست لأحد فهو أحق بها**» – **وعند مالك :** يصير كالموات الجاهلي يملكه من أحياه سواء عرف أربابه أم لم يعرفوا ، **وعند أبي حنيفة:** إن عرف أربابه فهو على ملكهم لا يملك بالإحياء وإن لم يعرفوا ملك بالإحياء لعموم حديث: «**من أحيا أرضًا مواتًا فهي له**» .

[٣٤٩٦] الإحياء الذي يملك به بتحويطها سواء أرادها للبناء أو الزرع أو حظيرة للغنم عند الشافعي، وعند أحمد : أن يحوط عليها حائطًا ويحفر فيها بئرًا أو نهرًا ولا يعتبر في ذلك تسقيف .

[٣٤٩٧] المعادن الباطنة وهي التي لا يوصل إليها إلا بالعمل والمؤنة

كمعان الذهب والفضة والحديد لم تملك بذلك عند **الشافعي وأحمد** لأن الإحياء الذي يملك به هو العمارة التي تهيأ بها المحيي للانتفاع من غير تكرار عمل، وهذا حفر وتخريبه يحتاج إلى تكرار عند كل انتفاع ، فإن قيل : فلو احتفر بئرًا ملكها وملك حريمها ، قلنا: البئر تهيأت للانتفاع بها من غير تجديد حفر ولا عمارة ، وهذه المعادن تحتاج عند كل انتفاع إلى عمل وعمارة فافترقا .

[٣٤٩٨] حريم البئر ، وهو ما يحتاج إليه من جوانبه في مجال عمله أربعون ذراعًا عند **الشافعي وأبي حنيفة** ، لما روى أبو هريرة مرفوعًا : **«حريم البئر أربعون ذراعًا لأعطان الإبل والغنم»** ، وعند **أحمد:** خمسة وعشرون ، لما روى الدارقطني ، عن النبي ﷺ : قال : **«حريم البئر خمس وعشرون ذراعًا، وحريم العادي خمسون ذراعًا»** وسنده ضعيف .

[٣٤٩٩] من كانت له بئر فيها ماء ، فجاء آخر فحفر قريبًا منها بئرًا ينقص الماء من البئر الأولى له ذلك **عند الشافعي،** لأنه تصرف مباح في ملكه فجاز له كتعلية داره ، والقول الثاني: يمنع ، **وعند أحمد:** يمنع من ذلك لقوله ﷺ : **«لا ضرر ولا ضرار»** .

ورجح الشيخ نجيب المطيعي: مذهب أحمد والقول الثاني للشافعي لحديث النبي ﷺ : **«لا ضرر ولا ضرار».**

[٣٥٠٠] من تحجّر مواتًا (أحاطه بالحجارة) ولم يتمم صار أحق به من غيره، فإن مات فوارثه أحق به عند الشافعي وأحمد ؛ لقوله ﷺ: **«من ترك حقًا أو مالًا فهو لورثته من بعده»**[1] .

[٣٥٠١] إلى متى يحجر الموات ولم يتمم الإحياء ؟

---

[1] رواه أبو داود .

عند الشافعي: المدة في التحجر إذا طالت عرفًا بلا عذر ، فإن السلطان يقول للمتحجر: إما أن تحييه أو تتركه ليحييه غيرك؛ لأنه ضيق على الناس في حق يشترك بينهم فلم يمكن من ذلك كما لو وقف في طريق ضيق أو مشرعة ماء أو معدن لا ينتفع ولا يدع غيره ينتفع، **وعند أحمد :** إلى ثلاث سنين وبعد من عمرها يملكها ، لما روى **سعيد بن منصور في «سننه» أن عمر قال: «من كانت له أرض – يعني من تحجر أرضًا – فعطلها ثلاث سنين فجاء قوم فعمروها فهم أحق بها».**

قال المطيعي : وقول عمر في التوقيت بثلاث سنين أخذ بالعرف في زمنه ، وقد تكون السنون الثلاث معطلة لنفع يعود على المسلمين من إحياء الموات ونشر العمران مما يحقق مقاصد الإسلام ، ويدفع المسلمين إلى التسابق في استخراج خيرات الأرض واستنباط معادنها وإصلاح تربتها وتأهيل مهجورها وتعمير خرابها ، وذلك صلاح للمسلمين وقوة لهم وعدة على أعدائهم ومصادر أعمال لعاطليهم وتوسيع لرقعة مساكنهم وما نشطت شركات الكفار وتسابقت تستعمر بلاد المسلمين إلا لتعطيلهم هذه الأحكام الشريفة .

[٣٥٠٢] المعادن الظاهرة كالنفط والكبريت والملح وأحجار التلك؛ لا تملك بالإحياء ولا يجوز إقطاعها لأحد من الناس عند الشافعي وأحمد، لما في ذلك من التضييق على المسلمين وحرمانهم من خيرات ظاهرة ، ولأن النبي ﷺ «**أقطع أبيض بن حمال معدن الملح في مأرب اليمن، فلما قيل له: إنه بمنزلة الماء العذب أمر برده**» فأنزل رسول الله ﷺ الملح الكثير منزلة مشارع الماء ، (والإجماع) على منع إقطاع مشارع الماء وهذا مثلها بجامع الحاجة العامة بغير عمل ، ويمتنع أيضًا إقطاع وتحجر أرض لأخذ نحو حطبها وصيدها وبركة لأخذ سمكها ، ولو كان في الموات موضع يمكن أن يحدث فيه

معدن ظاهر كوضع على شاطئ البحر إذا صار فيه ماء البحر وتبخر صار ملحًا ملك بالإحياء وجاز للإمام إقطاعه لشركات أو أفراد لأنه لا يضيق على المسلمين بإحداثه ، بل يحدث نفعه بفعله، فلم يمنع منه كبقية الموات ، وإحياء هذا يتم بتهيئته لما يصلح من حفر ترابه وتمهيده وفتح القنوات التي تصب الماء فيه ؛ لأنه يتهيأ بهذا الانتفاع به .

[٣٥٠٣] الشوارع والطرقات والميادين بين العمران ليس لأحد إحياؤها سواء كان واسعًا أو ضيقًا ، وسواء ضيق على الناس أو لم يضيق عند الشافعي وأحمد ؛ لأن ذلك يشترك فيه المسلمون وتتعلق به مصلحتهم فأشبه مساجدهم .

ويجوز **عند الشافعي** الارتفاق بالقعود في الواسع من ذلك للبيع والشراء على وجه لا يضيق على أحد ولا يضر بالمارة لاتفاق أهل الأمصار في جميع الأعصار على إقرار الناس على ذلك من غير إنكار وهو كالاجتياز والمرور والعبور .

وقال الإمام أحمد : ما كان ينبغي لنا أن نشتري من هؤلاء الذين يبيعون على الطريق .

قال الشيخ نجيب المطيعي: إن الإمام أحمد يرى في وقوف مثله على قارعة الطريق للشراء ضربًا من التبذل المخل بأهل الوقار والتصون ؛ لأن هؤلاء قلما يراعون حقوق الطريق .



باب الإقطاع والحمى

[٣٥٠٤] إقطاع الإمام موات الأرض لمن يملكه بالإحياء لا يصح إلا في موات لم يستقر عليه ملك .

أخرج الشيخان ، عن أسماء بنت أبي بكر ، قالت:

«كنت أنقل النوى من أرض الزبير التي أقطعه رسول الله ﷺ على رأسي وهو مني على ثلثي فرسخ».

[٣٥٠٥] أيهما أولى المُقطَع أم المُحيى؟

عند الشافعي : الذي يؤثره إقطاع الإمام أن يكون المقطع أولى الناس بإحيائه ممن لم يسبق إحياؤه لمكان إذنه وفضل اجتهاده ، فلو بادر فأحياها غير المقطع فهي ملك للمحيي دون المقطع ، لقوله ﷺ : **«من أحيا أرضًا مواتًا فهي له»** ، ولأن الإقطاع لا يوجب التمليك والإحياء يوجب التمليك.

وعند أبي حنيفة : إن أحياها قبل مضي ثلاث سنوات من وقت الإقطاع فهي للمقطع ، وإن أحياها بعد ثلاث سنين فهي للمحيي.

وعند مالك: إن أحياها عالمًا بالإقطاع فهي للمقطع ، وإن أحياها غير عالم بالإقطاع خُيِّر المقطع بين أن يعطي المحيي نفقة عمارته وتكون الأرض له وبين أن يترك عليه الأرض ويأخذ قيمتها قبل العمارة ، لما روى معمر، عن أبي نجيح ، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، **أن رسول الله ﷺ أقطع أقوامًا فجاء آخرون في عهد عمر فأحيوها ، فقال لهم عمر حين فزعوا إليه: تركتموهم يعملون ويأكلون ثم جئتم تغيرون عليهم لولا أنها قطيعة رسول الله ﷺ ما**

أعطيتكم شيئًا ثم قومها عامرة وقومها غير عامرة ، ثم قال لأهل الأصل : إن شئتم فردوا عليهم ما بين ذلك وخذوا أرضكم ، وإن شئتم ردوا عليكم ثمن أرضكم ثم هي لهم .

وأجاب الشافعية عن هذا الحديث بأن عمر قال في قضيته : «**لولا أنها قطيعة رسول الله ﷺ ما أعطيتكم شيئًا**» ، فدل على أن من رأيه أنها للمحيي، وإنما عدل عن هذا الرأي لما توجه إليها من إقطاع رسول الله ﷺ فكره أن يبطله فاستنزل الخصمين إلى ما قضى به مراضاة لا جبرًا .

[٣٥٠٦] إقطاع المناجم والمحاجر المحتوية على الخامات الظاهرة إذا قصد تصنيعها واستخلاص المواد النافعة الثمينة منها، يجوز للإمام إقطاعها وذلك يساوي التنقيب عن المعادن الباطنة . **في مذهب الشافعي .**

قال المطيعي: فمثلًا ثاني أكسيد الكالسيوم الذي يستخرج من الجير وهو يمثل نسبة عالية في الجير تبلغ النصف منه قدرًا ووزنًا ، ومع ذلك فإن الجير مع احتوائه عليه يباع الطن منه بقروش معدودة في حين أن ثاني أكسيد الكالسيوم يباع بالجرام والسبب هو نفقات استخلاصه .

[٣٥٠٧] قال الشيخ نجيب المطيعي: ومن الإقطاع ما يعده المختصون في زماننا هذا باسم الترخيص، وهو إذن السلطان فإذا أراد أحد التجار أن يشغل الطريق أمامه استأذن الحاكم فمنحه رخصة يتحدد فيها المساحة المأذون في شغلها نظير مكوس يؤديها توقف على تعبيد الطرق وتنظيفها وإنارة الشوارع وصيانتها من الروائح الكريهة والمزابل المؤذية ، وهي من الأمور التي تناط باجتهاد

السلطان وبصره بالأمور ونظره في صلاح رعيته.

[٣٥٠٨] **الحمى:** هو المنع من إحياء الموات ليتوفر فيه الكلأ فترعاه المواشي .

- ما حماه الرسول ﷺ يجوز له أن يحمي لنفسه وللمسلمين (عند الشافعي) ، لما روى البخاري «**أن النبي ﷺ حمى النقيع وقال : لا حمى إلا لله ولرسوله**».

[٣٥٠٩] حمى الإمام بعده: إن أراد أن يحمي لنفسه أو لأهله أو للأغنياء خصوصًا لم يجز وكان ما حماه مباحًا لمن أحياه (**عند الشافعي**).

[٣٥١٠] إن أراد أن يحمي لخيل المجاهدين ونعم الجزية والصدقة وكان الحمى يضر بكافة المسلمين لضيق الكلأ عليهم فحمى أكثر مواتهم لم يجز (**عند الشافعي**).

[٣٥١١] وإن كان ما حماه الإمام لا يضر بهم لأنه قليل من كثير يكتفي المسلمون بما بقي من مواتهم ، فالقول الثاني للشافعي: يجوز له أن يحمي لما فيه من صلاح المسلمين، ولما روى (أن أبا بكر حمى الربذة لإبل الصدقة واستعمل عليها مولاه أبا أسامة) (وحمى عمر الشُّرف فحمى منه نحو ما حمى أبو بكر بالربذة وولى عليه مولى له يُقال له هُنى).

روى زيد بن أسلم ، عن أبيه (أن عمر - رضي الله عنه – استعمل مولى له يدعى هُنَيًّا على الحمى ، وقال له: يا هُنيُّ اضمم جناحك عن الناس واتق دعوة المظلوم فإن دعوة المظلوم مجابة، وأدخل رب الصريمة والغنيمة، وإياك ونعم ابن عوف ، وإياك ونعم ابن عفان ، فإنهما إن تهلك ماشيتهما يرجعا إلى نخل وزرع، وإن رب الصريمة

(القطعة من الإبل) ورب الغنيمة إن تهلك ماشيتهما فيأتياني فيقولا: يا أمير المؤمنين ، يا أمير المؤمنين، أفتاركهم أنا لا أبا لك، إن الماء والكلأ أيسر عندي من الذهب والورق، والذي نفسي بيده لولا المال الذي أحمل عليه في سبيل الله ما حميت عليهم من بلادهم شبرًا)

وعمر بهذا يلزم نفسه ويلزم أمراء المسلمين بعده بأن عليهم ضمان ما هلك من أموال الرعية بسبب تقصيرهم في حفظ أموالهم – ولم يسمح للأغنياء أن يزاحموا الفقراء في مراعيهم لأن لهم من مزارعهم غنية .

[٣٥١٢] حمى الواحد من عوام المسلمين للمسلمين محظور، وحماه لنفسه مباح؛ لأنه بذلك تحكم وتعدى بمنعه، وإن حمى للمسلمين فليس من أهل الولاية عليهم ولا ممن يؤثر اجتهاده لهم، وقد أخرج الشيخان عن أبي هريرة «**لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا الكلأ**» .

باب حكم المياه

[٣٥١٣] ما ينبع في أرض مملوكة فصاحب الأرض أحق به من غيره ، وإن فضل عن حاجته واحتاج إليه رب الماشية للكلأ لزمه بذله من غير عوض لحديث عائشة «**نهى رسول الله ﷺ أن يمنع نفع البئر**»[1] ، وحديث جابر «**نهى عن بيع فضل الماء**»[2]، وخص المالكية هذا الحكم بالموات .

وعند أبي حنيفة: يختص بذل فضل الماء بالماشية دون الزرع **كالشافعي**؛ لأن الماشية ذات أرواح يخشى من عطشها موتها بخلاف الزرع.

[٣٥١٤] إذا كان الماء صغير المجرى أو سيل يتشاح الناس من أصحاب الأرض الشاربة منه فيه يبدأ بمن في أول النهر فيسقي ويحبس الماء حتى يبلغ إلى الكعب ثم يرسل إلى الذي يليه فيصنع كذلك، وعلى هذا إلى أن تنتهي الأراضي كلها ، فإن لم يفضل عن الأول شيء أو عن الثاني أو عمن يليهم فلا شيء للباقين ؛ لأنه ليس لهم إلا ما فضل فهي كالعصبة في الميراث ، وروى أبو داود عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده «**أن النبي ﷺ قضى في سيل مهزور أن يمسك حتى يبلغ الكعبين ثم يرسل الأعلى على الأسفل**»

وروى الخمسة عن عبد الله بن الزبير ، أن الزبير ورجلًا من الأنصار تنازعا في شراج الحرة التي يسقي بها النخل ، فقال الأنصاري للزبير: سرح الماء، فأبى الزبير، فاختصما إلى رسول الله

---

(1) رواه أحمد وابن ماجة .

(2) رواه مسلم .

ﷺ ، فقال للزبير: «**اسق أرضك ثم أرسل الماء إلى أرض جارك**» ، فقال الأنصاري: أن كان ابن عمتك يا رسول الله ؟ فتلون وجه رسول الله ﷺ فقال : «**يا زبير اسق أرضك واحبس الماء إلى أن يبلغ الجدر**» .قال الزهري : نظرنا في قول النبي ﷺ «**ثم احبس الماء إلى أن يبلغ الجدر**» فوجدنا ذلك إلى الكعبين .

[٣٥١٥] الماء الذي ينبع في الموات مشترك بين الناس ؛ لقوله ﷺ: «**المسلمون شركاء في ثلاثة، الماء والنار والكلأ**»[١] .

[٣٥١٦] إن اشتركوا جماعة في استنباط عين اشتركوا في مائها إن دخلوا على أن يتساووا تساووا في الإنفاق ، وإن دخلوا على أن يتفاضلوا تفاضلوا في الإنفاق ويكون الماء بينهم على قدر النفقة.

[٣٥١٧] الشرب والوضوء والغسل وغسل الثياب والانتفاع به في أشباه ذلك يجوز لكل المسلمين ، ولا يحل لصاحب الماء منعه لما روى البخاري عن أبي هريرة مرفوعًا : «**ثلاثة لا ينظر الله إليهم ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم ، رجل كان بفضل ماء بالطريق فمنعه ابن السبيل**» .

([١]) رواه أبو داود وإسناده صحيح .

كتاب اللقطة

[٣٥١٨] اللقطة إذا وُجدت بمضيعة وأمن نفسه عليها يجب أخذها عند **الشافعي** ، لقوله تعالى : ﴿ **وَٱلۡمُؤۡمِنُونَ وَٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖ** ﴾ [التوبة:٧١] فإن كان وليه وجب عليه حفظ ماله ، وقال **أبو حنيفة:** يأخذها، وقال **أحمد :** الأفضل ترك الالتقاط ، **قال ابن قدامة :** لأنه تعريض لنفسه لأكل الحرام ، وتضييع للواجب من تعريفها ، وأداء الأمانة فيها فكان تركه أولى وأسلم ، كولاية مال اليتيم ، وتخليل الخمر .

وعند مالك : إن كان شيئًا له بال يأخذه أحب إليّ ويعرفه لأن فيه حفظ مال المسلم عليه ، فكان أولى من تضييعه وتخليصه من الغرق .

[٣٥١٩] إن وجدت اللقطة في أرض مملوكة لا يجوز لواجدها التعرض لأخذها ، وهي في الظاهر لمالك الأرض إن ادعاها ، لحديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن النبي ﷺ **«سئل عن اللقطة، فقال: ما كان منها في طريق ميتاً ، فعرفها حولًا فإن جاء صاحبها وإلا فهي لك، وما كان في خراب ففيها وفي الركاز الخمس»**.

[٣٥٢٠] وإن وجدها في أرض غير مملوكة من مسجد أو طريق أو موات وكان ظاهرًا مما يبقى كالدراهم والدنانير والثياب والحلي والقماش، عليه أن يقوم بشروط تعريفها ثم له بعد الحول إن لم يأت صاحبها أن يتملكها ؛ لحديث زيد بن خالد ، قال : سئل رسول الله ﷺ عن اللقطة الذهب والورق ، فقال : **«اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة، فإن لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فإن جاء طالبها يومًا من الدهر فأدها إليه، وسأله عن ضالة الإبل ، فقال : مالك ولها**

دعها فإن معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها ، وسأله عن الشاة ، فقال: خذها فإنما هي لك أو للذئب»[1] .

[٣٥٢١] وإن كان مدفونًا ، إن كان إسلاميًا فلقطة ، وإن كان جاهليًا فهو ركاز يملكه واجده وعليه إخراج خمسه في مصرف الزكوات للحديث «**وفي الركاز الخمس**».

[٣٥٢٢] وإن كانت اللقطة بمكة ليس لواجدها أن يتملكها ، وعليه إن أخذها أن يقيم بتعريفها أبدًا بخلاف سائر البلاد ، لقوله ﷺ : «**إن أبي إبراهيم حرَّم مكة ، فلا يختلى خلاها ولا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها ولا تحل لقطتها إلا لمنشد**» أي معرف يقيم على تعريفها ولا يتملكها .

[٣٥٢٣] إذا ضاعت اللقطة من ملتقطها بغير تفريط لا ضمان عليه لأنها أمانة في يده ، فأشبهت الوديعة، فإن التقطها آخر فعرف أنها ضاعت عن الأول فعليه ردها إليه لأنه قد ثبت له حق التمول ، وولاية التعريف والحفظ ، فلا يزول ذلك بالضياع ، فإن لم يعلم الثاني بالحال حتى عرفها حولًا ملكها؛ لأن الملك مقدم على حق التملك، وإذا جاء صاحبها فله أخذها من الثاني ، وليس له مطالبة الأول لأنه لم يفرط ، وإن علم الثاني بالأول فردها إليه فأبى أخذها وقال : عرفها أنت فعرفها ملكها أيضًا؛ لأن الأول ترك حقه فسقط ، وإن قال: عرفها وتكون بيننا ففعل صح أيضًا وكانت بينهما لأنه أسقط حقه من نصفها ووكله في الباقي، وإن غصبها غاصب من الملتقط فعرفها لم يملكها وجهًا واحدًا ؛ لأنه معتد بأخذها .

[٣٥٢٤] إن رأياها معًا فبادر أحدهما فأخذها، أو رآها أحدهما فأعلم بها صاحبه فأخذها فهي لآخذها ؛ لأن استحقاق اللقطة بالأخذ لا بالرؤية كالاصطياد .

---

[1] متفق عليه .

[٣٥٢٥] إن قال أحدهما لصحابه : هاتها فأخذها إن أخذها لنفسه فهي له دون الآمر ، وإن أخذها للآمر فهي له كما لو وكله في الاصطياد له .

[٣٥٢٦] هل يلزمه أن يشهد عليها ؟

عند أحمد ومالك وقول للشافعي: لا يجب الإشهاد ، **وعند أحمد:** يستحب احتياطًا؛ لأن الرسول ﷺ لم يأمر به في حديث زيد بن خالد ، ولو كان واجبًا لبينه .

وعند أبي حنيفة والقول الثاني للشافعي: يجب الإشهاد ، لما روى أبوداود وغيره ، عن عياض بن حمار مرفوعًا :

«من التقط لقطة فليشهد ذا عدل، أو ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب»، ولأنه إذا لم يشهد لم يؤمن أن يموت فتضيع اللقطة أو يسترق اللقيط .

[٣٥٢٧] إذا كان شيئًا حقيرًا فعند الشافعي القليل إذا كان يطلب في العادة وجب التعريف به كالكثير مدة التعريف المنصوص عليها وهي سنة، لعموم الأحاديث الواردة ، وإن كانت اللقطة مما لا يطلب كالتمرة واللقمة لم تعرف لحديث أنس: أن النبي ﷺ مر بتمرة في الطريق فقال: **«لولا أني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها»**[1] .

ودليل عدم التفريق بين القليل والكثير حديث أبي بن كعب ، عند البخاري ومسلم وغيرهما عن سلمة بن كهيل قال : سمعت سويد بن غفلة قال: (خرجت أنا وزيد بن صوحان وسلمان بن ربيعة غازين ، فوجدت سوطًا ، فأخذته ، فقال لي : دعه ، فقلت: لا ، ولكني أعرفه فإن جاء صاحبه وإلا استمتعت به ، قال: فأبيت عليهما ، فلما رجعنا من غزاتنا قضي لي أن حججت فأتيت المدينة ، فلقيت أبي بن كعب

([1]) متفق عليه .

فأخبرته بشأن السوط وبقولهما فقال : إني وجدت صرة فيها مائة دينار على عهد رسول الله ﷺ فأتيت بها رسول الله ﷺ فقال : «**عرفها حولًا**» ، فعرفتها فلم أجد من يعرفها، ثم أتيته فقال: «**عرفها حولًا**» ، فعرفتها فلم أجد من يعرفها، ثم أتيته فقال: «**عرفها حولًا**» ، فقال: «**احفظ عددها ووعاءها ووكاءها، فإن جاء صاحبها، وإلا فاستمتع بها**»، فاستمتعت بها، فلقيته بعد ذلك بمكة فقال: لا أدري بثلاثة أحوال، أو حول واحد ؟

وفي رواية لمسلم عن شعبة قال: فسمعته بعد عشر سنين يقول: عرفها عامًا واحدًا .

قال الحافظ في «التلخيص» (٧٥/٣) (كان مسلمة يشك، ثم ثبت على واحد، وهو أفقه للأحاديث الصحيحة) .

أما حديث جابر قال : «**رخص رسول الله ﷺ في العصا والسوط والحبل يلتقطه الرجل ينتفع به**»[١].

وعند أبي حنيفة: يُعرِّف بالقليل ثلاثة أيام ؛ لحديث يعلى بن مرة مرفوعًا: «**من التقط لقطة يسيرة حبلًا أو درهمًا أو شبه ذلك فليعرفها ثلاثة أيام، فإن كان فوق ذلك فليعرفه ستة أيام**»[٢].

[٣٥٢٨] من يحل له أكل اللقطة بعد تعريفها[٣] حولًا ؟

عند الشافعي: يجوز لواجد اللقطة بعد تعريفها حولًا أن يتملكها

([١]) رواه أبو داود ، فإسناده ضعيف ، أبو الزبير المكي مدلس وقد عنعنه «الإرواء» (١٥٥٨).

([٢]) رواه أحمد والطبراني والبيهقي ، وفي إسناده عمر بن عبد الله بن يعلى ، وقد صرح جماعة بضعفه .

([٣]) قال ابن حجر في «الفتح»: واختلف العلماء في هذه المعرفة على قولين أظهرهما الوجوب لظاهر الأمر .

ويأكلها غنيًا[1] كان أو فقيرًا؛ لعموم قوله ﷺ : «**فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها**» ، وقال لأبيّ بن كعب «**فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها**» وأبيّ من أيسر أهل المدينة .

وعند أبي حنيفة: يجوز ذلك إن كان فقيرًا ولا يجوز إن كان غنيًّا أن يتملكها، ويكون مخيرًا بين أمرين : إما أن تكون في يده أمانة لصاحبها أبدًا كالوديعة، وإما أن يتصدق بها فإن جاء صاحبها وأمضى صدقته فله ثوابها ولا غرم على الواجد ، وإن لم يمض الصدقة فثوابها للواجد وعليه غرمها ؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال : «**فإن جاء صاحبها وإلا تصدق بها**»[2] .

ويقال لأبي حنيفة : الثواب إنما يستحق على المقاصد بالأعمال لا على أعيان الأفعال ؛ لأن صورها في الطاعة والمعصية على سواء كالمرائي بصلاته، ثم لا يصح أن يكون ثواب العمل موقوفًا على غير العامل في استحقاقه أو إحباطه .

[٣٥٢٩] إذا تصرف الملتقط في اللقطة بعد تعريفها سنة ثم جاء صاحبها هل يضمنها له أم لا ؟

يجب الرد إن كانت العين موجودة أو البدل إن كانت قد استهلكت ، ففي رواية البخاري : «**فاعرف عفاصها ووكاءها ثم كلها ، فإن جاء**

---

(1) قال الماوردي في «الحاوي الكبير»: إن الواجد لو منع بعد الحول من تملكها أدى ذلك إلى أحد أمرين : إما أن لا يرغب الواجد في أخذها ، وإما أن تدخل المشقة عليه في استدامة إمساكها فكان إباحة التمليك لها بعد التعريف أحث على أخذها وأحفظ لها على مالكها لثبوت غرمها في ذمته فلا تكون معرضة للتلف وليكون ارتفاق الواجد بمنفعتها في مقابلة ما عاناه في حفظها وتعريفها ، وهذه معان استوى فيها الغني والفقير .

(2) وهو حديث في إسناده عمر بن عبد الله بن يعلى .

صاحبها فأدها إليه» أي: بدلها لأن العين لا تبقى بعد أكلها ، وليس للمتملك أن يعدل به مع بقائها إلى بدلها ، فإن كانت ذا مثل رجع بمثلها ، وإن كانت غير ذي مثل رجع لقيمتها حين تملكها ؛ لأنه إذ ذاك صار ضامنًا لها ، فإن اختلفا في القيمة فالقول قول متملكها لأنه غارم ، فلو كانت عند مجيء صاحبها باقية لكن حدث منها نماء منفصل رجع بالأصل دون النماء لحدوث النماء بعد ملك الواجد (بعد الحول) وإن كان ذلك قبل أن يملكها الواجد كالوديعة ، وفي هذه الحال ترد بنمائها متصلًا ومنفصلًا ؛ لأن ذلك قبل زمن التملك ، وإن كان بعد تملكها فمؤنة ردها على الواجد دون صاحبها لبقائها على ملكه **(في مذهب الشافعي).**

[٣٥٣٠] يجوز أخذ الذمي لها للتعريف وتملكها بعد الحول عند الشافعي لأنها كسب يستوي فيه المسلم والذمي، وعند أحمد: هو كالصبي والمجنون يصح التقاطهما مع عدم الأمانة ويملكها بعد التعريف حولًا كالمسلم وإن علم الحاكم ضم إليه مشرفًا عدلًا .

[٣٥٣١] رجلٌ ادعى لقطة في يد واجدها .

عند الشافعي وأبي حنيفة: إن أقام البينة العادلة على ملكها وجب تسليمها ، وإن لم يقم بينة لكن وصفها – فإن أخطأ في صفتها – لم يجز دفعها إليه، وإن أصاب في جميع صفاتها من العفاص والوكاء والجنس والنعت والعدد والوزن ، فإن لم يقع في نفسه صدقة لم يدفعها إليه ، وإن وقع في نفسه أنه صادق وأفتيناه بدفعها إليه جوازًا لا واجبًا – فإن امتنع من الدفع – لم يجبر عليه ، وإن دفعها بالصفة إذا لم يقع في نفسه كذبه ، فإن أقاما غيره البينة عليها بشاهدين أو شاهد وامرأتين أو شاهد ويمين كان مقيم البينة أحق بها من الآخذ لها

بالصفة ؛ لقوله ﷺ: «**لو أعطى الناس بدعاواهم لادعى قومٌ دماء قوم وأموالهم، لكن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه**» فلم يجعل الدعوى حجة، ولأن الصفة للمطلوب من تمام الدعوى فلم يجز أن تكون بينة للطالب قياسًا على الطلب .

وعند أحمد ومالك : يجبر على دفعها إليه بالصفة ، لما روى سويد بن غفلة أن النبي ﷺ قال : «**فإن جاء باغيها فعرفك عفاصها ووكاءها فادفعها إليه**» ، ولأن كل أمارة غلب بها في الشرع صدق المدعي جاز أن يوجب قبول قوله كالبينات، ولأن البينات في الأصول مختلفة ، وما تعذر منها في الغائب يخفف كالنساء المنفردات في الولادة ، وإقامة البينة على اللقطة متعد ولاسيما على الدنانير والدراهم التي لا تضبط أعيانها .

وقال الشافعي - رحمه الله تعالى – محتجًا عليهم : أرأيت لو وصفها عشرة أيعطونها ، ونحن نعلم أن كلهم كذبة إلا واحدًا بغير عينه ، فرد عليه ابن داود فقال : كما لو ادعاها عشرة وأقام كل واحد منهم بينة عليها ، قسمتها بينهم ، وإن كان صدق جميعهم مستحيلًا ، كذلك إذا وصفوها كلهم .

[٣٥٣٢] ضوال الحيوان إن وجدت في صحراء وكانت مما يصل بنفسه إلى الماء والمرعى ويدفع عن نفسه صغار السباع، إما لقوة جسمه كالإبل والبقر والخيل والبغال والحمير ، وإما لبعد أثره كالغزال والأرنب والطير ، هذه الأنواع كلها لا يجوز لواجدها أن يتعرض لأخذها إذا لم يعرف مالكها ؛ لقوله ﷺ في ضوال الإبل: «**مالك ولها معها حذاؤها**» أي: خفها الذي يقيها العثرات وتعتمد عليه في السعي إلى المرعى بدون أن يتجشم أحد تقديم الطعام إليها «**ومعها**

سقاؤها» إشارة إلى طول عنقها فتمد عنقها إلى الماء فلا تحتاج إلى من يقدمه لها .

[٣٥٣٣] إن أخذ ضوال الإبل لقطة ليتملكها إن لم يأت صاحبها فهذا متعد وعليه ضمانها فإن أرسلها لم يسقط الضمان **عند الشافعي** ، **وعند مالك وأبي حنيفة:** قد سقط الضمان عنه بالإرسال بناءً على أن من تعدى في وديعة ثم كف عن التعدي فعندهما يسقط عنه الضمان .

[٣٥٣٤] ما لا يدفع عن نفسه ويعجز عن الوصول إلى الماء والمرعى كالغنم والدجاج .

عند الشافعي وأبي حنيفة: لو أخذه وأكله في الحال من غير تعريف، غنيًا كان أو فقيرًا فعليه غرمه لمالكه إذا وجده لقوله ﷺ : **«لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»** ، ولأنها لقطة يلزمه ردها مع بقائها ، فوجب أن يلزمه غرمها عند استهلاكها قياسًا على اللقطة في الأموال ، ولأنها ضالة فوجب أن تضمن بالاستهلاك كالإبل ، **وعند مالك :** هو غير مضمون عليه ويأكله أكل إباحة ولا عزم عليه في استهلاكه ، لقول النبي ﷺ : **«هي لك أو لأخيك أو للذئب»** ، ومعلوم أن ما استهلكه الذئب هدر لا يضمن، وكذا قال **داود الظاهري**

[٣٥٣٥] إذا وجد ضوال الإبل والغنم في البلد أو المصر، حكي عن الشافعي في «الأم» أنها في المصر والصحراء سواء يأكل الغنم ولا يعرض للإبل .

[٣٥٣٦] إن كانت اللقطة طعامًا مما ييبس فيبقى كالرطب الذي يصير تمرًا ، حكمه حكم غير الطعام في وجوب تعريفه واستبقائه ، فإن احتاج تجفيفه إلى مؤنة كانت على مالكه .

[٣٥٣٧] وإن كـان الطعـام ممـا لا يبقـى كالهريسـة والفواكـه ، قـال الشـافعي فـي موضـع: يأكلـه الواجد ، وفـي موضـع آخـر : أحببـت أن يبيعه ويقيم على تعريفه .

[٣٥٣٨] وإن وجد المحجور عليه لسفه أو جنون أو صـغر لقطـة صـح التقاطـه عند الشـافعي لأنـه كسب بفعل فصـح منـه كالاصـطياد وعلـى الناظر في أمره أن ينتزعها منه ويعرفها لأن اللقطة في مـدة التعريـف أمانـة والمحجور عليه ليس من أهل الأمانـة .

[٣٥٣٩] إن وجـد الفاسـق لقطـة لـم يأخـذها **(عنـد الشـافعي)**؛ لأنـه لا يؤمن أن لا يؤدي الأمانة .

[٣٥٤٠] وإن التقطها الفاسق لا تقر في يده ، وهو الصـحيح من قـولي الشافعي ؛ لأن الملتقط قبل الحول كالولي في حق الصـغير ، والفاسق ليس من أهل الولاية في المال .

كتاب اللقيط

[٣٥٤١] التقاط المنبوذ فرض على الكفاية؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾[المائدة:٢] ، ولأنه تخليص آدمي له حرمة من الهلاك فكان فرضًا كبذل الطعام للمضطر .

[٣٥٤٢] قال ابن المنذر: أجمع عامة أهل العلم على أن اللقيط حر، إلا النخعي ؛ لأن الأصل في الآدميين الحرية ، وروى سُنيْن أبو جميلة، قال: «**أخذت منبوذًا على عهد عمر رضي الله عنه ـ فذكره عريفي لعمر فأرسل إليّ فدعاني والعريف عنده ، فلما رآني ، قال : وجدت نفسًا بمضيعة فأحببت أن يأجرني الله فيه فقال : هو حر وولاؤه لك وعلينا رضاعه**»[١] .

[٣٥٤٣] اللقيط إن وجد في دار أنشأها المسلمون أو أعادوا بناءها بعد أن كانت لغيرهم لغلبة الإسلام عليها فلا يوجد فيها من غير المسلمين إلا قليل، فلقيط هذه البلاد يحكم بإسلامه تغليبًا للإسلام ولظاهر الدار، ولأن الإسلام يعلو ولا يعلى .

فمثل التي أنشأها المسلمون: القاهرة، وبغداد والبصرة، وتونس، والرابط.

ومثل التي أعادها المسلمون: الإسكندرية، ودمشق، والقدس .

[٣٥٤٤] اللقيط في البلاد التي فتحها المسلمون وبقي أهلها على دينهم إذا وجد فيها مسلم واحد كان لقيطها مسلمًا تغليبًا لحكم الإسلام ووجود مسلم فيها .

[٣٥٤٥] اللقيط في بلد كان للمسلمين فغلب الكفار عليه كبلاد فلسطين

([١]) رواه مالك والشافعي عنه وصححه الألباني - رحمه الله - .

إن كان فيه مسلم حكم بإسلام لقيطه .

[٣٥٤٦] اللقيط في بلد لم يفتحه المسلمون من قبل أو فتحوه وغلب الكفار عليه واستأصلوا فيه شأفة المسلمين كبلاد الأندلس فيها وجهان **عند الشافعية: أحدهما:** أن يحكم بكفره تغليبًا للدار .

الثاني: أنه مسلم تغليبًا للإسلام بوجود مسلم فيه .

[٣٥٤٧] اللقيط في دار لم تكن للمسلمين أصلًا كأكثر بلاد أوروبا وأمريكا ، هذه البلاد إن لم يكن فيها مسلم فلقيطها كافر .

[٣٥٤٨] قال ابن المنذر: أجمع عامة أهل العلم على أن الطفل إذا وجد في بلاد المسلمين ميتًا في أي مكان وجد وجب غسله وكفنه ودفنه في مقابر المسلمين وقد منعوا أن يدفن أطفال المشركين في مقابر المسلمين .

[٣٥٤٩] لو حكمنا بإسلامه وأقام كافر بينة أنه ولد على فراشه حكمنا له به ، وإنما كنا حكمنا بإسلامه ظاهرًا لا يقينًا .

[٣٥٥٠] إذا بلغ اللقيط حدًا يصح فيه إسلامه وردته فوصف الإسلام هو مسلم سواء ممن حكم بإسلامه أو كفره .

[٣٥٥١] وإن وصف الكفر وهو ممن حكم بإسلامه فهل هو مرتد لا يقر على كفره ؟

عند الشافعي ووجه للحنابلة: يقر على كفره ولا يكون مرتدًا ؛ لأنه وصف الكفر بقوله، وقوله أقوى من ظاهر الدار .

وعند أبي حنيفة والوجه الثاني للحنابلة: هو مرتد لا يقر على كفره .

[٣٥٥٢] إذا وجد مع اللقيط شيء هو له وينفق عليه منه **عند الشافعي**

وأحمد .

[٣٥٥٣] قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن نفقة اللقيط غير واجبة على الملتقط كوجوب نفقة الولد، لقول عمر - رضي الله عنه – «**هو حر لك ولاؤه وعلينا رضاعه**»، وذلك لأنه كالفقير الذي لا كسب له فإن نفقته واجبة له في بيت المال، وذلك لأن بيت المال وارثه، فإن تعذر الإنفاق عليه لعدم وجود مال في بيت المال أو كان اللقيط في مكان لا تقوم فيه حكومة تنفذ شريعة الله وترعى العجزة والفقراء واللقطاء فعلى من علم حاله أن يتولى الإنفاق عليه .

[٣٥٥٤] إن أنفق الملتقط بغير أمر الحاكم محتسبًا بالرجوع عليه **عند الشافعي ومالك وأبي حنيفة:** هو متبرع ، **وعند أحمد :** تؤدى النفقة من بيت المال؛ لأنه أدى ما وجب على غيره فكان له الرجوع على من كان الوجوب عليه كالضامن إذا قضى عن المضمون عنه .

[٣٥٥٥] إن التقطه كافر فليس لكافر التقاط مسلم ؛ لأنه لا ولاية لكافر على مسلم ، ولأنه لا يؤمن أن يفتنه ويلقنه الكفر، بل الظاهر أن يربيه على ملته .

[٣٥٥٦] إذا التقطه من هو مستور الحال لم تعرف منه حقيقة العدالة ولا الخيانة أقر اللقيط في يديه ؛ لأن حكمه حكم العدل في لقطة المال والولاية في النكاح ، ولأن الأصل في المسلم العدالة .

[٣٥٥٧] إن أراد مستور الحال أن يسافر بلقطته لا يقر في يديه **عند الشافعي ووجه عند الحنابلة؛** لأنه لم تتحقق أمانته فلم تؤمن خيانته.

[٣٥٥٨] إن أراد الأمين السفر باللقيط من الحضر إلى البادية لم يقر في يده؛ لأن مقامه في الحضر أصلح له في دينه ودنياه، ولأن بقاءه

فيه أرجى لكشف نسبه وظهور أهله واعترافهم به .

[٣٥٥٩] إن أراد الأمين السفر به من بلد إلى بلد آخر يقر في يده عند الشافعي ووجه للحنابلة ؛ لأن ولايته ثابتة، والبلد الثاني كالبلد الأول، وإن التقطه من البادية فله نقله إلى الحضر ؛ لأنه ينقله من أرض البؤس والشقاء إلى الرفاهية والدين .

قال المطيعي: وكل موضع قلنا ينزع من ملتقطه فإنما يكون ذلك إذا وجد من يدفع إليه ممن هو أولى به ، فإن لم يوجد من يقوم به أقر في يدي ملتقطه؛ لأن إقراره في يديه مع قصوره أولى من إهلاكه ، وإن لم يوجد إلا مثل ملتقطه فملتقطه أولى به ، إذ لا فائدة في نزعه من يده .

[٣٥٦٠] إن تنازع كفالته اثنان من أهل الكفالة وكان أحدهما موسرًا والآخر معسرًا ، فالموسر أحق ؛ لأن ذلك أحظ للطفل .

[٣٥٦١] إن التقط مسلم وكافر طفلًا محكومًا بكفره هما سواء عند الشافعية والحنابلة ؛ لأن للكافر ولاية على الكافر، ويقر في يده إذا انفرد بالتقاطه ، فساوى المسلم في ذلك .

ولابن قدامة الحنبلي رأي في مخالفة مذهبه بقوله : إن دفعه إلى المسلم أحظ له ؛ لأنه يصير مسلمًا فيسعد في الدنيا والآخرة ، وينجو من النار ويتخلص من الجزية والصغار .

وقال الشيخ المطيعي: فالترجيح بهذا أولى من الترجيح باليسار الذي إنما يتعلق به توسعه عليه في الإنفاق .

[٣٥٦٢] إذا تساويا في كونهما مسلمين عدلين مقيمين فهما فيه سواء ، فإن رضي أحدهما بإسقاط حقه وتسليمه إلى صاحبه جاز، وإن تشاحا أقرع بينهما **عند الشافعي وأحمد.**

[٣٥٦٣] إن اختلفا فقال كل واحد منهما: أنا التقطته ولا بينة لأحدهما وكان في يد أحدهما فالقول قوله مع يمينه أنه التقطه؛ لقوله ﷺ: **«ولكن اليمين على المدعى عليه»**[١] .

[٣٥٦٤] إن ادعى نسب اللقيط رجلٌ مسلم حر لحق نسبه به إذا أمكن أن يكون منه بغير خلاف بين أهل العلم ؛ لأن الإقرار محض نفع للطفل لاتصال نسبه ولا مضرة على غيره فيه .

[٣٥٦٥] إذا أقربه نصراني ألحقناه به وجعلناه مسلمًا **(عند الشافعي)** لأن إقراره به ليس بعلم منا أنه كما قال ، فلا نغير الإسلام إذا لم نعلم الكفر.

[٣٥٦٦] إذا ادعى نسبه مسلم وكافر فهما سواء ولا نحكم بكفره بتسليمه للذمي **عند الشافعي، وأحمد، وعند أبي حنيفة:** المسلم أولى من الذمي لأن على اللقيط ضررًا إذا ألحق بالذمي .

[٣٥٦٧] قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن النسب لا يثبت بدعوى المرأة ؛ لأنها يمكنها إقامة البينة على الولادة، فلا يقبل قولها بمجرده[٢] .

[٣٥٦٨] الحكم بالقافة إذا لم تكن مبينة أو تعارضت بينتان وسقطتا .

عند أبي حنيفة: لا حكم للقافة ؛ لأن الشبه يوجد بين الأجانب وينتفي بين الأقارب ، ولهذا روى الشيخان: **«أن رجلًا أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله ، إن امرأتي ولدت غلامًا أسود فقال : هل لك من إبل؟ قال:**

---

(١) رواه مسلم .

(٢) أما كيف تكون البينة؟ فقد قال الشافعي - رحمه الله تعالى- : لا يجوز على الولادة ولا شيء مما تجوز فيه شهادة النساء مما يغيب عن الرجال إلا أربع نسوة عدول .

نعم، قال: فما ألوانها؟ قال: حمر، قال: فهل فيها من أورق؟ قال : نعم ، قال: أنَّى أتاها ذلك؟ قال: لعل عرقًا نزع ، قال: وهذا لعل عرقًا نزع» .

وعند الشافعي وأحمد ومالك: يحكم بها ؛ لما روت عائشة قالت: (دخل عليَّ رسول الله ﷺ ذات يوم مسرورًا تبرق أسارير وجهه فقال: ألم ترى إلى مجزز المدلجي؟ نظر آنفًا إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد ، فقال: «**هذه الأقدام بعضها من بعض».**

وروى سليمان بن يسار ، عن عمر في امرأة وطئها رجلان في طهر فقال القائف : «**قد اشتركا فيه جميعًا فجعله عمر بينهما**»[1].

ولقول النبي ﷺ في ولد الملاعنة: «**انظروها فإن جاءت به أحمش الساقين كأنه وجرة فلا أراه إلا قد كذب عليها ، وإن جاءت به أكحل جعدًا جماليًا سابغ الإليتين خدلج الساقين فهو للذي رميت به ، فأتت به على النعت المكروه، فقال النبي ﷺ : لولا الأيمان لكان لي ولها شأن**» ، فقد حكم به النبي ﷺ للذي أشبه منهما ، وقوله : «**لولا الأيمان لكان لي ولها شأن**» يدل على أنه لم يمنعه من العمل بالشبه إلا الأيمان ، فإذا انتفى المانع يجب العمل به لوجود مقتضيه ، وكذلك قول النبي ﷺ في ابن زمعة حين رأى به شبهًا بينًا بعتبة بن أبي وقاص : «**احتجبي منه يا سودة**»، فعمل بالشبه في حجب سودة عنه ، فإن قيل : فالحديثان حجة عليكم إذ لم يحكم النبي ﷺ بالشبه فيهما بل ألحق الولد بزمعة ، وقال لعبد بن زمعة : «**هو لك يا عبد بن زمعة، والولد للفراش وللعاهر الحجر**» ولم يعمل بشبه ولد الملاعنة في إقامة الحد عليها لشبهه بالمقذوف ، قلنا : إنما لم يعمل في ابن زمعة لأن الفراش أقوى، وترك العمل بالبينة لمعارضة ما هو أقوى منه لا يوجب الإعراض

---

(1) رواه البيهقي (وصحيح في «الإرواء»).

عنه ، إذا خلت عن المعارض ، وكذلك ترك إقامة الحد عليها من أجل أيمانها ، على أن ضعف الشبه عن إقامة الحد لا يوجب ضعفه عن إلحاق النسب ، فإن الحد في الزنا لا يثبت إلا بأقوى البينات وأكثرها عددًا وأقوى الإقرار حتى يعتبر فيه تكراره أربع مرات ، ويدرأ بالشبهات ، ولأن ضعف الشبه عن نفي النسب لا يلزم منه ضعفه عن إثباته ، فإن النسب يحتاط لإثباته ، ويثبت بأدنى دليل، وأنه لا ينتفي إلا بأقوى الأدلة ، كما أن الحد لما انتفى بالشبه لم يثبت إلا بأقوى دليل ، فلا يلزم حينئذ من المنع من نفيه بالشبه في الخبر المذكور أن لا يثبت به النسب في مسألتنا .

[٣٥٦٩] قال الشيخ نجيب المطيعي: على أن أسباب المعرفة في زماننا هذا لم تتسع آفاقها ولم تستقر قواعدها على أسباب أدق ومبادئ أضبط، فكانت غير قطعية في أكثر أحوالها ، وقد يأخذ العلم الحديث بالقيافة حيث يعجز التحليل الطبي ، والقيافة أحد فروع الطب الشرعي ، أو هي الأساس للطب الشرعي ، ومن قرأ كتب الطب الشرعي العربية أو الأجنبية يتضح له صحة هذا الحكم ، وقد جاء في كتاب «الطب الشرعي الجنائي» للدكاترة/ شريف وسيف النصر ومشالي أن فصائل الدم تنقسم في جميع الشعوب إلى أربعة أقسام، قسمان كبيران ويمكن إطلاق معنى السائدة عليهما ويرمز إليهما **A** ، **B** ، ونوع يتكون منهما ويرمز إليه **AB** ، ونوع نادر ويسمى **O** ، فإذا كان الرجل من فصيلة **A** ، والمرأة من فصيلة **B**، أمكن أن يكون الولد **A** أو **B** أو **AB** ، ويلاحظ أن قيافة الدم هنا وإن كانت قائمة على أساس علمي إلا أنها سلبية وليست إيجابية، فهي تقول بأن هذا ليس أبًا ولا تستطيع أن تقول : هذا أب ؛ لأنه قد يكون الأب شخصًا له فصيلة

المدعي، ولكن يمكن أن ينفي فيقول إذا كانت فصيلة دم الابن **O** ، وكانت فصيلة الأب المدعي **AB** والأم **B** حكموا بالقطع بأن هذا ليس أباه، ولكن لو كانت فصيلته من فصيلة الطفل قالوا: يحتمل أن يكون أباه ويحتمل أن يكون أبوه غيره ، على أن أحسن القيافة التعرف عن طريق الأطراف كالأيدي والأرجل وملامح الوجه .

[٣٥٧٠] إذا ادعاه اثنان فألحقته القافة بهما ، **عند الشافعي:** لحق بهما في النفقة ، **وعند أحمد:** إنه ابنهما يرثهما ميراث ابن ويرثانه جميعًا ميراث أب واحد، **وعند أبي حنيفة :** يلحق بهما بمجرد الدعوى .

[٣٥٧١] هل يقبل قول قائف واحد؟ أو لا يقبل إلا قول اثنين ؟

وجهان للشافعية: الأول: إنه حكم بالاجتهاد فيصح من واحد .

الثاني: لا يجوز بأقل من اثنين كالحكم بالمثل في جزاء الصيد .

وعند أحمد : قيل لأحمد : إذا قال أحد القافة هو لهذا ، وقال الآخر : هو لهذا ، قال : لا يقبل واحد منهما حتى يجتمع اثنان فيكونان شاهدين، فإذا شهد اثنان من القافة أنه لهذا فهو لهذا ؛ لأنه قول يثبت به النسب فأشبه الشهادة .

✿ ✿ ✿

كتاب الوقف

[٣٥٧٢] الوقف قربة مندوب إليها ؛ لما روى عبد الله بن عمر أن عمر - رضي الله عنه – أتى النبي ﷺ وكان قد ملك مائة سهم من خيبر ، فقال : قد أصبت مالًا لم أصب مثله ، وقد أردت أن أتقرب به إلى الله تعالى ، فقال: «**حبِّس الأصل وسبِّل الثمرة**»[١] ، فتصدق بها عمر على أن لا تُباع ولا تُوهب ولا تُورث – في الفقراء وذوي القربى والرقاب والضيف وابن السبيل ، لا جُناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف غير متموّل ، عند الجمهور، **وعند أبي حنيفة:** الوقف لا يلزم بمجرده وللواقف الرجوع فيه إلا أن يوصي به بعد موته فيلزم أو يحكم بلزومه حاكم، لما روي «**أن عبد الله بن زيد صاحب الأذان جعل حائطه صدقة وجعله إلى رسول الله ﷺ فجاء أبواه إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله لم يكن لنا عيش إلا هذا الحائط ، فرده النبي ﷺ ثم ماتا فورثهما**»[٢].

وجوابه : إن صح فالظاهر أنه جعله صدقة غير موقوف ، واستناب فيها النبي ﷺ فرأى والديه أحق الناس بصرفها إليهما ، ولذلك لم يردها عليه، وإنما دفعها إليهما .

[٣٥٧٣] وقف المشاع صحيح **عند الشافعي وأحمد ومالك؛** لأن عمر وقف مائة سهم بخيبر ولم تكن مقسومة، إذا ثبت هذا : فإنه يجوز أن يوقف جزءًا من داره أو علويها أو سفليها ، وكذلك إذا وقف داره على جهتين مختلفتين مثل أن يقفها على أولاده وعلى المساكين ؛ لأنه

---

(١) متفق عليه .

(٢) رواه المحاملي في «أماليه».

إذا جاز وقف الجزء مفردًا جاز وقف الجزءين[1] .

[٣٥٧٤] إذا صح الوقف ، فهل يزول به ملك الواقف ؟

يزول **عند الشافعي وأحمد وأبي حنيفة**؛ لأن الوقف سبب يزيل التصرف في الرقبة والمنفعة ، ولحديث ابن عمر ، **وعند مالك:** لا يزول ملكه.

وفائدة الخلاف أنا إذا حكمنا ببقاء ملكه لزمته مراعاته والخصومة فيه.

[٣٥٧٥] ما ينتفع به بإتلافه كالمطعوم والمشروب والمشموم، وكذلك الشمع والدراهم والدنانير وقفه غير جائز **عند الشافعي وأحمد ومالك**؛ لأن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة .

[٣٥٧٦] إذا لم يكن الوقف على بر أو معروف كالوقف على البيع والكنائس وكتب التوراة والإنجيل فهو باطل ؛ لأنها بنيت للكفر وهذه الكتب مبدلة منسوخة **عند الشافعي وأحمد ، وقال أحمد بن حنبل** في نصارى وقفوا على البيعة ضياعًا كثيرة وماتوا ولهم أبناء نصارى فأسلموا والضياع بيد النصارى، فلهم أخذها وللمسلمين عونهم حتى يستخرجوها من أيديهم، وهذا هو مذهب **الشافعي** ؛ لأن ما لا يصح من المسلم الوقف عليه لا يصح من الذمي .

[٣٥٧٧] وإن وقف على ذمي جاز **عند الشافعي وأحمد** كما يجوز

---

[1] وقد عارض وقف المشاع بعض الفقهاء وأوضح ما احتجوا به أن كل جزء من المشترك محكوم عليه بالمملوكية للشريكين فيلزم مع وقف أحد الشريكين أن يحكم عليه بحكمين مختلفين متضادين مثل صحة البيع بالنسبة إلى كونه مملوكًا وعدم الصحة بالنسبة إلى كونه موقوفًا فيتصف كل جزء بالصحة وعدمها .

وأجيب عن هذا : بأنه نظير العتق المشاع ، كحديث الستة الأعبد كما صح هنا ، وإذا صح من جهة الشارع بطل هذا الاستدلال .

التصدق عليه .

[٣٥٧٨] وإذا جعله عامًا وجعل لنفسه شيئًا منه أو خص نفسه بالوقف لا يجوز عند **الشافعي ومالك؛** لأن الوقف يقتضي حبس العين وتمليك المنفعة والعين محبوسة عليه ومنفعتها مملوكة له فلم يكن للوقف معنى، ويخالف وقف عثمان لأن ذلك وقف عام ويجوز أن يدخل في العام ما لا يدخل في الخاص .

وعند أحمد: يجوز لأثر عثمان - رضي الله عنه – «**أنه سبل بئر رومة وكان دلوه فيها كدلاء المسلمين**»[1] ويدل له أيضًا قول لما وقف «**لا جُناح على من وليها أن يأكل منها ، أو يطعم صديقًا غير متمول فيه**»، **وكان الوقف في يده إلى أن مات ثم تبعته حفصة ثم ابنه عبد الله**»[2].

[٣٥٧٩] ما يشترطه الواقفون في أوقافهم من الشروط المقيدة لحرية المستحق في الزواج والإقامة والاستدانة ، **عند أبي حنيفة** هي شروط معتبرة.

وعند أحمد : لو وقف على أولاده وشرط أن من تتزوج من البنات لا حق لها أو وقف على زوجته ما دامت عازبة صح شرطه .

وعند الشافعي: ما خالف الشرع كشرط العزوبة مثلًا فإنه لا يصح، والشروط التي لم تخالف الشرع معتبرة .

وتناول ابن القيم في كتابه «أعلام الموقعين» شروط الواقفين وحمل حملة قوية على اشتراط العزوبة وترك الزواج ، وانتهى إلى أن ما وافق كتاب الله وشرطه فهو صحيح ، وما خالفه كان باطلًا مردودًا .

---

(١) رواه النسائي وإسناده حسن .

(٢) الحديث رواه البيهقي ، قال الألباني : صحيح في «الإرواء» برقم (١٥٩٢).

[٣٥٨٠] إذا قال : إذا جاء رأس الشهر فداري وقف أو فرسي حبس ، لا يجوز **عند الشافعي وعند أحمد** (من شروط الوقف أن يكون منجزًا) أي: غير معلق ولا موقت ولا مشروط فيه خيار أو نحوه[١].

[٣٥٨١] إن علق انتهاءه على شرط، نحو قوله: داري وقف إلى سنة ، لم يصح **عند الشافعي** وأحد الوجهين **عند الحنابلة؛** لأنه ينافي مقتضى الوقف ، فإن مقتضاه التأبيد ، وكذا إن شرط أن يبيعه متى شاء أو يهبه أو يرجع فيه.

وعند أبي حنيفة: يجوز التأقيت في الوقف على البر والخيرات، ويجب في غير وجوه الخير وهو الوقف الذي لا يكون على سبيل القربة كجعل غلة الوقف مصروفة لأولاده وذريته .

وفي المادة الخامسة من قانون الأوقاف المصري رقم ٤٨ الصادر سنة ١٩٤٦ : وقف المسجد لا يكون إلا مؤبدًا ويجوز أن يكون الوقف على ما عداه من الخيرات مؤقتًا أو مؤبدًا وإذا أطلق كان مؤبدًا ، أما الوقف على غير الخيرات فلا يكون إلا مؤقتًا ولا يجوز على أكثر من طبقتين وقد أقتها بستين سنة كحد أقصى .

[٣٥٨٢] إذا أطلق ولم يعين مصرف الوقف الصحيح عند الشافعي أنه يصح لأنه إزالة ملك على وجه التقرب إلى الله تعالى .

[٣٥٨٣] لو بنى مسجدًا وأذن فيه وصلى فيه ، أو مقبرة وأذن في الدفن فيها لا يكون ذلك وقفًا إلا إذا اقترن باللفظ صريحًا أو كناية مقترنة بما يزيل لبسها .

وألفاظ الوقف الصريحة ثلاثة: وقفت وحبست وسبلت ، والكناية المقترنة مثل صدقة محبوسة أو موقوفة أو مسبلة أو محرمة أو مؤبدة

---

(١) «منار السبيل» (جـ٢، ص: ٨).

وعند أحمد وأبي حنيفة: ليس له الرجوع .

[٣٥٨٤] هل ينتقل الملك إلى الموقوف عليهم ؟

عند الشافعي وأبي حنيفة: لا ينتقل الملك في الوقف اللازم بل يكون حقًا لله تعالى ؛ لأنه إزالة ملك عن العين والمنفعة على وجه القربة بتمليك المنفعة، فانتقل الملك إلى الله تعالى كالعتق .

وعند أحمد: ينتقل الملك إلى الموقوف عليهم وهو ظاهر مذهب أحمد حيث يقول : إذا وقف داره على ولد أخيه صارت لهم .

[٣٥٨٥] إذا وقف على ولده لا يدخل فيه ولد الولد بحال سواء في ذلك ولد البنين وولد النبات؛ لأن الولد حقيقة وعرفًا إنما هو ولده لصلبه، وإنما يسمى ولد الولد ولدًا مجازًا **عند الشافعي ، وعند أحمد:** يدخل ولد الولد ولا يدخل ولد البنات ، ووجه ذلك قوله تعالى : ﴿**يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ**﴾[النساء:١١].

فدخل فيه ولد البنين وإن سفلوا .

[٣٥٨٦] إذا وقف على قوم وأولادهم وذريتهم دخل في الوقف ولد البنين وولد البنات عند الشافعي ؛ لقول الله تعالى: ﴿**وَنُوحًا هَدَيۡنَا مِن قَبۡلُۖ وَمِن ذُرِّيَّتِهِۦ دَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ**﴾إلى قوله تعالى: ﴿**وَعِيسَىٰ**﴾[الأنعام:٨٤-٨٥] وهو من ولد بنته فجعله من ذريته ، وقال النبي ﷺ على المنبر : «**إن ابني هذا سيد يصلح الله علي يديه فئتين عظيمتين من المسلمين**» يعني الحسن بن علي»[1] **وعند أحمد ومالك:** يدخل في الوقف ولد البنين ، فأما ولد البنات لا يدخلون

[٣٥٨٧] الوقف على الأقارب ، **عند الشافعي :** القريب من اجتمع

([1]) رواه البخاري .

سواء قرب أم بعد ، مسلمًا كان أو كافرًا ، غنيًا أو فقيرًا، ذكرًا أو أنثى، وارثًا أو غير وارث ، محرمًا أو غير محرم .

وقال أحمد في القرابة كالشافعي إلا أنه أخرج الكافر .

وعند مالك: يختص بالعصبة سواء كان يرثه أو لا ويبدأ بفقرائهم حتى يغنوا ، ثم يعطي الأغنياء .

وعند أبي حنيفة : القرابة كل ذي رحم محرم من قبل الأب أو الأم، ولكن يبدأ بقرابة الأب قبل الأم .

- والوقف على الأقارب من القرب إلى الله تعالى ، يتألف من صلة الرحم والإحسان والبر ، فقد أخرج البخاري ومسلم وأحمد عن أنس ، أن أبا طلحة قال: يا رسول الله إن الله يقول : ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾، وإن أحب أموالي بيرحاء وإنها صدقة لله أرجو برها وذخرها عند الله ، فضعها يا رسول الله حيث أراك الله ، فقال : «**بخ بخ ذلك مال رابح مرتين ، وقد سمعت ، أرى أن تجعلها في الأقربين،** فقال أبو طلحة: أفعل يا رسول الله ، فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمه» ، وفي رواية : «قال: فجعلها في حسان بن ثابت وأبي بن كعب» وحسان يجتمع مع أبي طلحة في الأب الثالث، وأبي بن كعب بينه وبين أبي طلحة ستة آباء .

[٣٥٨٨] إذا انهدم المسجد وتعذرت إعادته لا يباع عند الشافعي ومالك، لإمكان الانتفاع به حالًا بالصلاة في أرضه .

[٣٥٨٩] الوقف لأجل نقش مسجد أو زخرفته لا يصح؛ لقول عمر - رضي الله عنه - : «**أكن الناس من المطر وإياك أن تحمر أو تصفر فتفتن الناس**».وقال النووي: والأخص جواز بيع حصر المسجد إذا بليت وجذوعه إذا انكسرت ولم تصلح إلا للإحراق أ.هـ ،

وذلك لئلا تضيع وإدراك اليسير من ثمنها يعود على الوقف أولى من ضياعها واستثنيت من بيع الوقف لصيرورتها كالمعدومة ويصرف ثمنها لمصالح المسجد إن لم يكن شراء حصير أو جذع .

كتاب الهبات

[٣٥٩٠] الهبة تطلق على من لا يقصد له بدل، ومن أعطى شيئًا يتقرب به إلى الله تعالى للمحتاج فهو صدقة ، ومن دفع إلى إنسان شيئًا يتقرب به إليه محبة له فهو هدية ؛ لذا فإن النبي ﷺ كان يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة، وقال في اللحم الذي تصدق به على بريرة: **«هو عليها صدقة ولنا هدية».**

– والهبة مندوب إليها لما روت عائشة أن النبي ﷺ قال: **«تهادوا تحابوا»**(١).

[٣٥٩١] الهبة في المكيل والموزون لا تلزم إلا بالقبض عند الشافعي وأحمد وأبي حنيفة ؛ لما أخرج مالك ، عن عائشة، قالت: إن أبا بكر كان نحلها جادّ عشرين وسقًا من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بُنية ما من الناس أحد أحب إليّ غنىً بعدي منك ، ولا أعز عليّ فقرًا بعدي منك ، وإني كنت نحلتك جادّ عشرين وسقًا ، فلو كنت جددتيه واحتزيته كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث، وإنما هما أخواك وأختاك، فاقتسموه على كتاب الله ، قالت عائشة: فقلت: يا أبت والله لو كان كذا وكذا لتركته، إنما هي أسماء فمن الأخرى ، فقال أبو بكر: ذو بطن بنت خارجة أراها جارية»(٢).

وعند مالك : تلزم بمجرد العقد؛ لعموم قوله ﷺ : **«العائد في هبته كالعائد في قيئه»**(٣) ، ولأنه إزالة ملك بغير عوض فلزم بمجرد العقد كالوقف .

---

(١) رواه البخاري في «الأدب المفرد» ، إسناده حسن «الإرواء» (١٦٠١).

(٢) إسناده صحيح«الإرواء» (١٦١٩).

(٣) متفق عليه .

[٣٥٩٢] التسوية بين الأولاد في العطية مستحبة ؛ فإن فضل بعضًا صح وكره ؛ لما روى البخاري ومسلم ، عن النعمان بن بشير ، قال: «تصدق عليَّ أبي ببعض ماله ، فقالت أمي عمرة بنت رواحة ، لا أرضى حتى تُشهد رسول الله ﷺ ، فانطلق أبي إليه يُشهده على صدقتي؛ فقال رسول الله ﷺ :

«**أفعلت هذا بولدك كلهم؟**، قال: لا ، فقال: **اتقوا الله واعدلوا في أولادكم، فرجع أبي في تلك الصدقة**»، وفي رواية: «**أيسرك أن يكونوا في البر سواء ؟** قال: بلى ، قال: **فلا إذن**».

وعند أحمد : تصح ويجب أني رجع ، ويجوز التفاضل إن كان له سبب، كأن يحتاج الولد لزمانته أو دينه أو نحو ذلك ، وبالوجوب قال الشوكاني لحديث النعمان بن بشير .

[٣٥٩٣] لا تصح هبة المشاع عند الشافعي وأحمد ومالك ؛ لحديث عمير بن سلمة الضمري ، (أن رسول الله ﷺ خرج من المدينة حتى أتى الروحاء ، فإذا حمار عقير ، فقيل : يا رسول الله ، هذا حمار عقير ، فقال: «**دعوه فإنه سيطلبه صاحبه**، فجاء رجل من فهر فقال: يا رسول الله إني أصبت هذا فشأنكم به ، **فأمر النبي ﷺ أبا بكر يقسم لحمه بين الرفاق**»[١].

وعند أبي حنيفة: لا تصح هبة المشاع الذي يمكن قسمته ؛ لأن القبض شرط في الهبة ، ووجوب القسمة يمنع صحة القبض وتمامه فإن كان مما لا يمكن قسمته صحت هبته لعدم ذلك فيه .

[٣٥٩٤] لا تصح هبة غير المقدور عليه أو ما لا يمكن تسليمه ، كالعبد الآبق والجمل الشارد عند الشافعي وأحمد وأبي حنيفة؛ لأنه

---

(١) أخرجه أحمد والنسائي ومالك في «الموطأ».

عقد يفتقر إلى القبض فلم يصح في ذلك كالبيع.

[٣٥٩٥] ويحرم الرجوع في الهبة إلا هبة الوالد لولده؛ لقولهﷺ : «**لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الرجل يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب أكل حتى شبع قاء ثم رجع في قيئه**»[١] وقال ﷺ : «**إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم**»[٢]

وروى ابن ماجة ، عن جابر أن رجلًا قال: يا رسول الله إن لي مالًا وولدًا ، وإن أبي يريد أن يجتاح مالي ، فقال: «**أنت ومالك لأبيك**»[٣] عند الشافعي وأحمد ، قال صاحب «منار السبيل»[٤] «فقه حنبلي»: ولا يصح الرجوع إلا بالقول ، وبعد إقباضها يحرم ولا يصح ما لم يكن أبًا فإن له أن يرجع، **وعند أبي حنيفة:** يحل الرجوع في الهبة دون الصدقة، إلا إذا حصل مانع من الرجوع كالهبة لذي رحم .

[٣٥٩٦] إن وهب شيئًا لمن هو دونه لم يلزمه أن يثيبه بعوض عند الشافعي؛ لأن القصد من هبته الصلة فلم تجب المكافأة فيه بعوض كالصدقة .

[٣٥٩٧] وإن وهب لمن هو مثله لم يلزمه أن يثيبه؛ لأن القصد من هبته اكتساب المحبة وتأكيد الصداقة.

[٣٥٩٨] وإن وهب لمن هو أعلى منه، **في القديم للشافعي:** لم يلزمه أن يثيبه عليه بعوض، **وفي الجديد:** لا يجب .

---

(١) متفق عليه .

(٢) رواه الترمذي ، إسناده صحيح «الإرواء» (١٦٢٦).

(٣) إسناده صحيح «الإرواء» (١٦٢٥).

(٤) «منار السبيل» (جـ٢، ص:٢٧) طبعة المكتب الإسلامي الطبعة السادسة (١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م).

وعند مالك: يجب المكافأة على الهدية إذا أطلق المهدي وكانت ممن مثله يطلب الثواب كالفقير للغني ؛ لما روى البخاري من حديث عائشة - رضي الله عنها – قالت: «**كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها**».

وعند أبي حنيفة: لا يجب المكافأة، والهبة للثواب باطلة لا تنعقد لأنها بيع مجهول ولأن موضع الهبة التبرع ، كقول الشافعي في الجديد .

[٣٥٩٩] لو قال: وهبتك ببدل فقال: بل بلا بدل صدق المتهب بيمينه لأن الأصل عدم البدل .

[٣٦٠٠] لو وهبه وأقبضه ومات فادعى الوارث صدوره في المرض، وادعى المتهب كونه في الصحة صدق المتهب بيمينه، ولو أقاما بينتين قدمت بينة الوارث لأن معها زيادة علم .

[٣٦٠١] لو أبرأه من دين له عليه لم يملك الرجوع سواء أقلنا: إنه تمليك أم إسقاط إذ لا بقاء للدين فأشبه ما لو وهبه شيئًا فتلف .

[٣٦٠٢] إذا وهب الرجل لرجل شقصًا من دار فقبضه ثم عوضه الموهوب له شيئًا فقبضه الواهب يُسئل الواهب ، فإن قال وهبتها للثواب كان فيها شفعة ، وإن قال: وهبتها لغير الثواب لم يكن فيها شفعة.

[٣٦٠٣] ولو ختن ولده وحملت له هدايا ملكها الأب، وفي الأفراح إن قصد بالهبة المزين وحده أو نظراءه المعاونين له عمل بالقصد، وإن أطلق كان ملكًا لصاحب الفرح يعطيه لمن يشاء ، وبهذا يعلم عدم اعتبار العرف هنا ؛ لأن صاحب الفرح هو المقصود وهو عرف الشرع فيقدم على العرف المخالف له بخلاف ما لا عرف للشرع فيه

فيحكم بالعادة فيه .



باب العُمرى والرُّقبى

[٣٦٠٤] العمرى في اللغة: هي أن يعطي الرجل الدار ويقول له: أعمرتك إياها، أي: أبحتها لك مدة عمرك وحياتك فقيل لها عمرى لذلك.

والرقبى: مأخوذة من المراقبة؛ لأن كلا منهما يرقب الآخر متى يموت لترجع إليه وكذا ورثته يقومون مقامه .

روى مسلم عن جابر: «**إنما العمرى التي أجاز رسول الله ﷺ أن يقول هي لك ولعقبك ، فأما إذا قال هي لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها**».

[٣٦٠٥] إن قال: أعمرتكها وأطلق حكمها حكم المؤبدة لا ترجع إلى الواهب عند **مالك وأبي حنيفة** وأحد قولي **الشافعي**؛ لقوله ﷺ : «**أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها فمن أعمر عمرى فهي للذي أعمر حيًا وميتًا ولعقبه**»[١] .

[٣٦٠٦] إن قال : هي لك ما عشت فإذا مت رجعت إليّ فإنها لا ترجع إلى الواهب وتكون للمُعْمر **عند أبي حنيفة والأصح عند أكثر الشافعية ورواية لأحمد** ؛ لحديث جابر «**أن رجلًا من الأنصار أعطى أمه حديقة من نخل حياتها فماتت فجاء إخوته فقالوا نحن فيه شرع سواء ، قال: فأبى فاختصموا إلى النبي ﷺ فقسمها بينهم ميراثًا**»[٢] ، ويصح العقد والشرط عند **مالك** ورواية **لأحمد** .

[٣٦٠٧] وإن قال: هي لك ولعقبك من بعدك حكمها حكم الهبة **عند الشافعي وأحمد وأبي حنيفة** ؛ لقوله ﷺ: «**من أعمر عمرى فهي للذي**

---

(١) رواه مسلم .

(٢) رواه أحمد ، إسناده صحيح «الإرواء» (١٦٠٨).

أعمر حيًّا وميتًا ولعقبه»[1] ، **وعند مالك :** حكمها حكم الوقف إذا انقرض المعمر وعقبه رجعت إلى الواهب .

[٣٦٠٨] إذا قال: سكني هذه الدار لك عمرك فليس ذلك بعقد لازم **عند الشافعي وأحمد وأبي حنيفة؛** لأنه في التحقيق هبة المنافع ، والمنافع إنما تستوفي بمضي الزمان شيئًا فشيئًا، فلا تلزم إلا في قدر ما قبضه منها واستوفاه بالسكنى ، وللمسكن الرجوع متى شاء ، وأيهما مات بطلت الإباحة .

[٣٦٠٩] قال الشيخ نجيب المطيعي: يقوم بعض ذوي البر والإحسان أو بعض وزارات الشئون الاجتماعية بإقامة منازل تؤوي الزمنى والعجزة والمشيخة الفانية والذين لا يجدون عائلًا يسد خلتهم ويجرون عليها من الأرزاق ما يقوم بأود النازلين في هذه المنازل فمن كان من هؤلاء النزلاء مليئًا أو قادرًا أو له من بنيه من يجب عليه الإنفاق عليه وكانت شروط هذه المنازل على ذوي الحاجة من المساكن حرم على النزيل القادر رزقها ونومها والعيش بها وكان ما يأكله منها سحتًا، لأخذه ما لم يحبس على مثله.



كتاب الوصايا

[٣٦١٠] الوصية على ثلاثة أقسام :

١ـ **قسم لا يجوز** وهو الوصية للوارث ؛ لحديث أبي أمامة مرفوعًا : «**إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث**»[١] .

٢ـ **وقسم يجوز:** وهو الوصية للأجانب وهذا مجمع عليه ، وقد أوصى البراء بن معرور للنبي ﷺ بثلث ماله فقبله ثم رده على ورثته

٣ـ **وقسم مختلف في وجوبه للأقارب** والراجح غير واجبة عند الشافعي؛ لما روى ابن عباس وعائشة أن النبي ﷺ لم يوص ، وحديث سعد بن أبي وقاص الذي فيه : «**إنك إن تدع ورثتك أغنياء خيرًا من أن تدعهم فقراء يتكففون الناس**» ، فخرجها مخرج الجواز لا مخرج الإيجاب ، ولأن الوصية لو وجبت لأجبر عليها ولأخذت من ماله عند موته إن امتنع كالديون والزكوات ، ولأن الوصايا عطايا فأشبهت الهبات ، وذهب أهل الظاهر إلى وجوبها للأقارب تعلقًا بظاهر قوله تعالى : ﴿ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾[البقرة:١٨٠] ، وبما ورد عنه ﷺ أنه قال: «**من مات بغير وصية مات ميتة جاهلية**» ، وهو محمول على من كانت عليه ديون وحقوق لا يوصل إلى أربابها إلا بالوصية فتصير الوصية بذكرها وأدائها واجبة .

[٣٦١١] هل يجوز الوصية بتعيين الناظر في ماله بعد موته ؟

جـ إن كان له أب أو جد لم يجز أن يعهد إلى غيره بالنظر؛ لأن ولاية الجد مستحقة بالشرع ، ومن لم يكن له ولي بعده جاز له أن

([١]) رواه أحمد وأبو داود والترمذي وإسناده صحيح «الإرواء» (١٦٥٥).

يوصي إلى من ينظر في ماله ، لما روى سفيان بن عيينة ، عن هشام بن عروة، قال: «**أوصى إلى الزبير تسعة من أصحاب النبي ﷺ منهم عثمان والمقداد وعبد الرحمن بن عوف وابن مسعود - رضي الله عنهم – فكان يحفظ عليهم أموالهم وينفق على أبنائهم من ماله**»[١]
.

[٣٦١٢] من ثبت له الولاية في تزويج ابنته هل يجوز أن يوصي إلى من يزوجها ؟

لا يجوز عند الشافعي ؛ لما روى ابن عمر ، قال : (زوجني قدامة بن مظعون ابنة أخيه عثمان بن مظعون ، فأتى قدامة رسول الله ﷺ فقال: أنا عمها ووصي أبيها وقد زوجتها من عبد الله بن عمر ، فقال ﷺ : «**إنها يتيمة لا تنكح إلا بإذنها**»[٢] .

[٣٦١٤] مقدار الوصية : تقدر الوصية بالثلث وليس للموصي الزيادة عليه؛ لحديث سعد بن أبي وقاص قال: «**جاءني رسول الله ﷺ يعودني من وجع اشتد بي ، فقلت: يا رسول الله إني قد بلغ بي من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: لا ، قلت: فالشطر يا رسول الله ؟ قال : لا ، قلت: فالثلث؟ قال: الثلث، والثلث كثير أو كبير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس**»[٣] ، وقال ابن عباس : «**لو أن الناس غضوا من الثلث إلى الربع فإن رسول الله ﷺ قال: الثلث كثير**»[٤] .

[٣٦١٥] إن وصى بأكثر من الثلث أو بجميع ماله ، إن كان له وارث

---

(١) رواه أحمد .
(٢) رواه أحمد .
(٣) رواه الستة وأحمد .
(٤) متفق عليه .

كانت الوصية موقوفة على إجازته ورده فإن ردها رجعت الوصية إلى الثلث وإن أجازها صحت .

- وينبغي لمن رأى المريض يجنف في الوصية أن ينهاه ، والأفضل أن يقدم ما يوصي به من البر في حياته ؛ لحديث أبي هريرة قال : سئل رسول الله ﷺ أي الصدقة أفضل؟ قال : «**أن تتصدق وأنت صحيح شحيح تأمل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا**»[1] .

- والمستحب أن لا يؤخر الوصية ؛ لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «**ما حق امرئ مسلم عنده شيء يوصي به يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه**»[2] ، وروى أبوداود عن أبي هريرة مرفوعًا «**إن الرجل أو المرأة ليعمل بطاعة الله ستين سنة ثم يحضرهما الموت فيضاران في الوصية فتجب لهما النار**».

[٣٦١٦] وصية المجنون لا تصح لأنه غير مميز .

[٣٦١٧] وصية الصبي إن كان طفلًا غير مميز فوصيته باطلة، وكذا السفيه .

[٣٦١٨] وصية المراهق لا تجوز عند أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي لارتفاع القلم عنه كالمجنون ؛ لأن الوصية عقد فأشبهت سائر العقود .

وجائزة عند مالك والقول الثاني للشافعي ؛ لما أخرج مالك[3] عن عمرو سُليم الزرقي «أنه قيل لعمر بن الخطاب: إن ههنا غلامًا يفاعًا

---

(1) متفق عليه .
(2) متفق عليه .
(3) وإسناده صحيح «الإرواء» رقم (١٦٤٥).

لم يحتلم من غسان ووارثه بالشام ، وهو ذو مال، وليس له ههنا إلا ابنة عم له، قال عمر بن الخطاب: **فليوصي لها** ، قال فأوصى لها بمال يقال له بئر جُشم ، قال عمرو بن سليم: فبيع ذلك المال بثلاثين ألف درهم ، وابنة عمه التي أوصى لها هي أم عمرو بن سليم الزرقي»[١].

[٣٦١٩] وصية المحجور عليه بالفلس إن ردها الغرماء بطلت ، وإن أمضوها جازت .

[٣٦٢٠] وصية الكافر جائزة ذميًا كان أو حربيًا إذا أوصى بمثل ما يوصي به المسلم .

[٣٦٢١] إن لم يكن للميت وارث فأوصى بجميع ماله ردت وصيته إلى الثلث في حق بيت المال عند الشافعي ؛ لحديث أبي الدرداء مرفوعًا:

«إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زيادة في أعمالكم»[٢] ، ولأن مال من لا وارث له يصير إلى بيت المال إرثًا لأمرين أحدهما: أنه يخلف الورثة في الاستحقاق لماله .. والثاني: أنه يعقل عنه كورثته فلما ردت الوصية إلى الثلث مع الوارث ردت إلى الثلث مع بيت المال لأنه وارث .

وأما الصدقة فهي كالوصية إن كانت في الصحة أمضيت مع وجود الوارث وعدمه وإن كانت في المرض ردت إلى الثلث مع وجود

---

(١) ولأن المعنى الذي لأجله منعت عقوده هو المعنى الذي أمضيت وصيته لأن الحظ له في منع العقود ؛ لأنه لا يتعجل بها نفعًا ، ولا يقدر على استدراكها إذا بلغ والحظ له في إمضاء الوصية لأنه إن مات فله ثوابها وذلك أحظ له من تركه على ورثته، وإن عاش وبلغ قدر استدراكها والرجوع فيها .

(٢) رواه الدارقطني .

الوارث وعدمه ، والله تعالى أعلم .

وعند أبي حنيفة: وصيته إذا لم يكن له وارث نافذة في جميع ماله؛ لأن النبي ﷺ لما منع سعدًا من الزيادة على الثلث، قال : «**لأن تدع ورثتك أغنياء خيرًا من أن تدعهم عالة يتكففون الناس**» ، فجعل المنع من الزيادة حقًا للورثة فإذا لم يكن له وارث سقط المنع ، ولأنه لما جازت الصدقة بجميع ماله جازت وصيته بجميع ماله.

[٣٦٢٢] هل يراعى بثلث ماله وقت الوصية أو عند الوفاة ؟

عند مالك ووجه للشافعية: يراعى ثلث ماله وقت الوصية ولا يدخل فيها ما حدث بعده من زيادة ، لأنها عقد والعقود لا يعتبر فيها ما بعدها.

وعند أبي حنيفة والوجه الثاني للشافعية: يراعى ثلث ماله وقت الموت ويدخل فيه ما حدث قبله من زيادة ، لأن الوصايا تملك بالموت واعتبر بها وقت ملكها .

[٣٦٢٣] المحاباة في المرض في البيع والشراء ، فلو باع في مرضه فرسًا قيمته خمسون بعشرين فقد حابى المشتري بثلاثة أخماسه، وليس له المحاباة بأكثر من الثلث ، **فعند الشافعي،** إن أجاز الورثة ذلك لزم البيع ، وإن لم يجيزوا واختار المشتري فسخ البيع فله ذلك لأن الصفقة تبعضت عليه ، وإن اختار إمضاء البيع يأخذ النصف للمبيع بنصف الثمن ويفسخ البيع في الباقي **وهو أحد الوجهين** ، **والثاني :** أنه يأخذ ثلثي المبيع بالثمن كله ، لأنه يستحق الثلث بالمحاباة والثلث الآخر بالثمن .

وعند أحمد : إن اختار المشتري إمضاء البيع يأخذ النصف للمبيع بنصف الثمن ويفسخ البيع في الباقي ، وهو الصحيح عند أصحاب

أحمد.

وعند مالك: للمشتري أن يفسخ ويأخذ ثلث البيع بالمحاباة ويسميه أصحابه خلع الثلث .

[٣٦٢٤] تصح الوصية للذمي باتفاق أهل العلم، ولأن الصدقة عليه جائزة فجازت الوصية .

[٣٦٢٥] الوصية للحربي في دار الحرب لا تصح عند أبي حنيفة ؛ لقوله تعالى: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓا۟ إِلَيْهِمْ﴾ ، إلى قوله: ﴿إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ﴾[الممتحنة:٨-٩] فيدل ذلك على أن من قاتلنا لا يحل بره ، وعند الشافعي وأحمد ومالك: تصح للحربي في دار الحرب ، لأنه تمليك يصح للذمي فصح للحربي، ولما كانت تصح هبته فقد صحت الوصية له كالذمي ، وقد روي أن النبي ﷺ أعطى عمر حلة من حرير ، فقال : يا رسول الله كسوتنيها وقد قلت في حلة عطارد ما قلت، فقال: «**إني لم أعطكها لتلبسها، فكساها عمر أخًا مشركًا له بمكة**».

- وعن أسماء بنت أبي بكر قالت : «**أتتني أمي وهي راغبة – تعني عن الإسلام – فسألت رسول الله أتتني أمي وهي راغبة أفأصلها، قال: نعم**».

وهذان الخبران فيهما صلة أهل الحرب وبرهم والآية حجة لنا فيمن يقاتل، فأما المقاتل فقد نهى عن توليه لا عن بره والوصية له، وإن احتج بالمفهوم فإنه لا يراه حجة ثم قد حصل الإجماع على جواز الهبة والوصية في معناها .

- وقد رأينا كيف أن صلاح الدين الأيوبي كان يبر المقاتلة من الصليبيين حتى كان مضرب المثل في المروءة وعلو الهمة فكان

يداوي مرضاهم ويأسو جراحهم، بيد أنه لم يعف عمن طغى وتجبر وقطع طريق الحاج فأقسم لئن أظفره الله به ليضربن عنقه بيده ، وعندما وقع في الأسر مع غيره من ملوك أوروبا عفا عنهم جميعًا إلا ذلك فقتله بيده برًا بقسمه رغم ما عرضه الفرنجة عليه من فداء سخي بالمال بالغًا ما بلغ قدره، فهذا هو طريق الشرع .

[٣٦٢٦] الوصية للقاتل تجوز وإن لم يرث عند مالك وأحد قولي الشافعي ، كما تجوز الوصية للكافر، وإن لم يرث ، ولأنه تمليك يراعي فيه القبول فلم يمنع منه القتل كالبيع .

وعند أبي حنيفة، والقول الثاني للشافعي: لا تصح الوصية للقاتل ؛ لأن القتل يمنع الميراث الذي هو آكد من الوصية فالوصية أولى ، ولأن الوصية أجريت مجرى الميراث فيمنعها ما يمنعه ، فإذا تقرر هذان الأمران فلا فرق بين أن يوصي له بعد جرحه إياه وجنايته عليه ، وبين أن يوصي له قبل الجناية ثم يجني عليه فيقتله. **(المطيعي).**

[٣٦٢٧] لو قال الموصي وليس بمجروح قد وصيت بثلثي لمن يقتلني فقتله رجل لم تصح الوصية **عند الشافعي** لأنها وصية عقدت على معصية، ولأن فيها إغراء بقتله .

[٣٦٢٨] لو وصى بثلثه لقاتل زيد إن كان قبل القتل لم يجز ، وإن كان بعد قتله جاز، وكان القتل تعريفًا (**عند الشافعي).**

[٣٦٢٩] لو جرح رجلٌ رجلًا – ثم إن المجروح وصى للجارح بوصية ثم جنى على الموصي آخر فذبحه جازت الوصية للجارح الأول؛ لأن الذابح صار قاتلًا (**عند الشافعي).**

[٣٦٣٠] ولو لم يكن الثاني قد ذبحه ولكن لو جرحه صار الثاني والأول قاتلين، فردت الوصية للأول في أحد القولين **للشافعي** وأحد

القولين **لأحمد** ومذهب **مالك** ؛ لأن الهبة تصح فصحت الوصية له كالذمي.

والقول الثاني للشافعي وأحمد : لا تصح الوصية له .

[٣٦٣١] لو أوصى لامرأة ثم نكحها ومات وهي زوجته بطلت الوصية لها؛ لأنها صارت وصية لوارث .

[٣٦٣٢] لو أوصى لوارث وأجنبي بدار أو ثوب أو مال مسمى بطل نصيب الوارث وجاز للأجنبي ما يصيبه وهو النصف من جميع ما أوصى به.

[٣٦٣٣] لو أوصى لحاضنة ولده ومرضعته أو أبيه من الرضاعة أو زوجة ولده يجوز لهؤلاء ؛ لأن كل هؤلاء غير وارث .

[٣٦٣٤] الوصية للوارث إن أجازها الورثة تصح وتنفذ؛ لأنهم أسقطوا حقهم، وفي حديث سعد دليل على أن المنع من الزيادة على الثلث كان مراعاة لحق الورثة ، وروى الدارقطني عن ابن عباس مرفوعًا:**«لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة»**[1] .

[٣٦٣٥] إذا أقر المريض للوارث بشيء من ماله ، **عند أحمد:** لا يجوز إقرار المريض لوارثه مطلقًا؛ لأنه لا يؤمن بعد المنع من الوصية لوارثه أن يجعلها إقرارًا .

واستثنى **مالك** ما إذا أقر لبنته ومعها من يشاركها كابن العم قال: لأنه يتهم في أنه يزيد لابنته وينقص ابن العم ، وكذلك استثنى ما إذا أقر لزوجته المعروف بمحبته لها وميله إليها ، و كان بينه وبين ولده من غيرها تباعد لاسيما إذا كان له منها ولد في تلك الحال ، ...

([1]) قال الألباني في «الإرواء»: **(منكر).**

قال الشيخ نجيب المطيعي: قلت: والأحسن ما قيل عن بعض المالكية واختاره الروياني في بحر المذهب من أصحابنا **(الشافعية)** أن مدار الأمر على التهمة وعدمها، فإن فقدت جاز وإلا فلا، وهي تعرف بقرائن الأحوال وغيرها ، وعن بعض الفقهاء: أنه لا يصح إقراره إلا للزوجة بمهرها .

[٣٦٣٦] إذا أوصى لرجل بمعين من ماله ، ولآخر بجزء مشاع منه كثلث المال وربعه فأجيز لهما ، **عند الشافعي:** ينفرد صاحب المشاع بوصيته من غير المعين ثم يشارك صاحب المعين فيه يقتسمان بينهما على قدر حقيهما فيه ، ويدخل النقص على كل واحد منهما بقدر ما له في الوصية كمسائل العول ، **وعند أحمد:** يقتسمان الثلث على حسب ما لهما في الإجازة ، **وعند مالك وأبي حنيفة:** يأخذ صاحب المعين نصيبه منه ويضم الآخر سهامه إلى سهام الورثة ويقتسمون الباقي على خمسة ؛ لأن له السدس ، وللورثة أربعة أسداس .

[٣٦٣٧] اتفق العلماء على أن كل واحد من الوصيين يرجع إلى نصف وصيته ؛ لأن كل واحد منهما قد أوصى له بثلث المال وقد رجع الوصيان إلى الثلث وهو نصف الوصيتين فيرجع كل واحد إلى نصف وصيته ، ويدخل النقص على كل واحد منهما بقدر ماله في الوصية .

[٣٦٣٨] لو أوصى له بالثلث من دار أو أرض فأذهب السيل ثلثيها وبقي ثلثها فالثلث الباقي للموصى له إذا خرج من الثلث

(في مذهب الشافعي)، قال الشيخ المطيعي: والذي أراه أن استحقاقه لا يمنع من إمضاء الوصية بالثلث الباقي كله ، وذهاب الثلثين منها بالسيل يمنع أن تكون الوصية بجميع الثلث الباقي ، ويوجب أن تكون

الوصية بثلث الثلث الباقي .

[٣٦٣٩] الوصية بالميتة جائزة ؛ لأنه قد يدبغ جلدها ويطعم بزاته لحمها .

[٣٦٤٠] إذا أوصى بشجرة مدة أو بما تثمر أبدًا صحت الوصية لجواز ملك المعدوم ، ومن ثم لم يملك واحد من الموصى له أو الوارث إجبار الآخر على سقيها ؛ لأنه لا يجبر على سقي ملكه ولا سقي ملك غيره ، وإذا أراد أحدهما سقي الشجرة على وجه لا يضر بصاحبه لم يملك الآخر منعه ، وإذا يبست الشجرة كان حطبها للوارث لأن الموصى له ليس له منها إلا الثمرة، وإن وصى له بثمرتها سنة بعينها فلم تحمل تلك السنة فلا شيء للموصى له .

[٣٦٤١] الوصية بالروث والزبل جائزة ؛ لأنه قد ينتفع به في تسميد الأرض وإخصابها للغرس والزرع .

[٣٦٤٢] الوصية بالخمر والخنزير والكلب العقور باطلة؛ لأن الانتفاع بها محرم .

[٣٦٤٣] الوصية المقيدة وهي أن يقول : إن مت من مرضي هذا أو في هذه البلدة أو في سفري هذا فثلثي للمساكين ، إن برأ من مرضه أو قدم من سفره أو خرج من البلدة ثم مات بعد ذلك فليس له وصية **(عند الشافعي وأحمد)** لأنها وصية بشرط لم يوجد شرطها فبطلت كما لو لم يكتب كتابًا أو كما لو وصى لقوم فماتوا قبله.

وعند مالك: إن قال قولًا ولم يكتب كتابًا فهو كذلك ، وإن كتب كتابًا ثم صح من مرضه وأقر الكتاب فوصيته بحالها ما لم ينقضها.

[٣٦٤٤] الوصية بالعطية وهي ما يوصي به الرجل من أمواله لمن أحب، فالوقت الذي يصح فيه قبول ذلك ورده بعد موت الموصي ،

فإن قبل أو رد بعد موته صح ، فأما في حياة الموصي فلم يصح قبوله ولا رده **عند الشافعي** .

وعند أبي حنيفة : في حياة الموصي يصح الرد ولا يصح القبول؛ لأن الرد أوسع حكمًا من القبول .

[٣٦٤٥] الوصية بالولاية على مال طفل ، أو تفريق ثلثه ، أو تنفيذ وصية **عند الشافعي** يصح قبولها وردها في حياة الموصي وبعد موته بخلاف وصايا العطايا، وكان قبوله في حياة العاقد أصح ، وذلك عطية تقبل في زمان التمليك ولو رد الوصية في حياة الموصي لم يكن له قبولها بعد موته ولا في حياته ، ولو قبلها في حياة الموصي صحت وكان له المقام عليها إن شاء والخروج منها إذا شاء في حياة الموصي وبعد موته .

وعند أبي حنيفة : ليس له الخروج من الوصية بعد موت الموصي ويجوز له الخروج منها في حياته إذا كان حاضرًا ، وإن غاب لم يجز. اهـ

وإن مات الموصي له في حياة الموصي ، فالذي عليه جمهور الفقهاء أن الوصية له قد بطلت وليس لوارثه قبولها بعد موت الموصي .

۞ ۞ ۞

باب ما يعتبر من الثلث

[٣٦٤٦] أجمعوا على عدم جواز الوصية بأكثر من الثلث لمن كان له وارث ، على أن التنجيز حال المرض المخوف حكمه حكم الوصية .

[٣٦٤٧] هل تعتبر الثلث من التركة حال الوصية أو حال الموت؟

عند الشافعي وأحمد وأبي حنيفة: حال الموت ، **وعند مالك:** حال الوصية ؛ لأن الوصية عقد ، والعقود تعتبر بأولها، وبأنه لو نذر أن يتصدق بثلث ماله اعتبر ذلك حال النذر اتفاقًا .

والجواب أن الوصية ليست عقدًا من كل وجه ، ولذلك لا يعتبر فيها الفورية ولا القبول ، وبالفرق بين النذر والوصية بأنها يصح الرجوع فيها والنذر يلزم .

- وثمرة هذا الخلاف تظهر فيما لو حدث له مال بعد الوصية .

[٣٦٤٨] هل يحسب الثلث من جميع المال ؟ أو يتقيد بما علمه الموصي دون ما خفي عليه ؟ أو تجدد له ولم يعلم به ؟

عند الشافعي وأحمد وأبي حنيفة : من جميع المال ؛ لأنه لا يشترط أن يستحضر مقدار المال حال الوصية اتفاقًا ، **وعند مالك :** يتقيد بما علمه الموصي .

[٣٦٤٩] إن أسقط عن وارثه دينًا أو أوصى بقضاء دينه أو أسقطت المرأة صداقها عن زوجها أو عفا عن جناية موجبها المال فهو كالوصية .

[٣٦٥٠] إن وصى لغريم وارثه أو وهب له صحت الوصية **عند الشافعي وأحمد وأبي حنيفة** ؛ لأنه وصى لأجنبي فصح كما لو

وصى لمن عادته الإحسان إلى وارثه .

[٣٦٥١] إن وصى لولد وارثه صح، فإن كان يقصد بذلك نفع الوارث لم يجز فيما بينه وبين الله تعالى ، قال طاوس في قوله تعالى : ﴿فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا﴾[البقرة:١٨٢] أن يوصي لولد ابنته وهو يريد نفع ابنته .

[٣٦٥٢] نكاح المريض: إذا تزوج امرأة صح نكاحها ولها الميراث والصداق إن لم يزد على صداق مثلها، فإن زاد ردت الزيادة إن كانت وارثة، وأمضيت إن كانت غير وارثة ، وهكذا المريضة إذا نكحت رجلًا صح نكاحها وورثها الزوج، وعليه صداقها إن كان مهر المثل فما زاد ، فإن نكحته بأقل من صداق مثلها ، فالمحاباة بالنقصان وصية له فترد إن كان الزوج وارثًا وتمضي في الثلث إن كان غير وارث ؛ لقوله تعالى : ﴿فَانكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾[النساء:٣] ولم يفرق بين صحيح ومريض، وقال معاذ بن جبل في مرضه: «**زوجوني حتى لا ألقى الله عزبًا**»، وقال عبد الله بن مسعود «**لو لم يبق من أجلي إلا عشرة أيام ما أحببت إلا أن يكون لي زوجة**»، ولأنه فراش لا يمنع منه الصحيح فوجب أن لا يمنع منه المريض ، ولأنه عقد فلم يمنع منه المرض كالبيع والشراء، ولأنه لا يخلو عمله أن يكون لحاجة أو شهوة، فإن كان لحاجة لم يجز منعه ، وإن كان لشهوة فهي مباحة له كما أبيح له أن يلتذ بما شاء من أكل أو لبس **(عند الشافعي).**

فإذا ثبت إباحة النكاح في المرض فله أن يتزوج ما أباحه الله تعالى من واحدة إلى أربع كما هو في الصحة ، ولهن الميراث إن مات من ذلك المرض أو غيره .

وعند مالك : نكاح المريضة فاسد لا يستحق به ميراثًا ، ولا يجب فيه

صداق إلا أن يكون راضيًا به فيلزمه مهر المثل من الثلث مقدم على الوصايا، وكذلك نكاح المريض فاسد ولا ميراث للزوجة .

[٣٦٥٣] أيهما تقدم على الأخرى العطية أم الوصية ؟

العطايا في المرض مقدمة على الوصايا إذا ضاق الثلث عنها؛ لأن تلك ناجزة وهذه موقوفة .

[٣٦٥٤] يعتبر في المريض الذي هذه أحكامه شرطان :

أحدهما : أن يتصل بمرضه الموت ولو صح في مرضه الذي أعطى فيه ثم مات بعد ذلك فحكم عطيته حكم عطية الصحيح لأنه ليس بمرض الموت .

الثاني : أن يكون مخوفًا ، والمريض مرض الموت إذا أشكل أمره رجع في ذلك إلى طبيبين مسلمين ، لأن الأمراض في زماننا هذا قد تشعبت أصنافها وتعددت اختصاصات العالمين من الأطباء بها ، فقد يكون المرض في رأي أحدهم مخالفًا لرأي الآخر ، فإذا اجتمعا وتشاورا أمكن اتفاقهما على حكم يؤخذ في الوصية به ، ويا حبذا لو تفقه أطباء المسلمين في أحكام الدين المتصلة بعلمهم ومهنتهم لكانت منهم أمة هادية ناصحة راشدة) «**المطيعي**».

[٣٦٥٥] وصية المجذوم والمفلوج عند الشافعي لا يخاف تعجيل الموت فيه وإن كان لا يبرأ فهو كالهرم لاسيما الفالج إذا أزمن .

وعند أحمد ومالك وأبي حنيفة: من الثلث لأنه محمول على أنهما صاحبا فراش .

[٣٦٥٦] إذا التحم الجيشان واختلط الفريقان في القتال وكانت كل فرقة مكافئة للأخرى أو مقهورة أمامها يحصل التخويف فيعتبر تبرعاته فيه من الثلث **عند أحمد ومالك وأحد قولي الشافعي**؛ لأنه لا

يأمن الموت كما لا يأمن في المرض المخوف .

والقول الثاني للشافعي : ليس بمخوف لأنه ليس بمريض .

[٣٦٥٧] إذا قدم ليقتل قصاصًا أو غيره أو كمن قدم ليرجم في حد الزنا فهو مخوف **عند أحمد وأحد قولي الشافعي** ؛ لأن التهديد بالقتل جعل إكراهًا يمنع وقوع الطلاق وصحة البيع ، ويبيح كثيرًا من المحرمات ولولا الخوف لم تثبت هذه الأحكام .

والقول الثاني للشافعي: إن خرج فهو مخوف وإلا فلا؛ لأنه صحيح البدن والظاهر العفو عنه .

وإذا ركب البحر ، فإن ساكنًا فليس بمخوف ، وإن تموج واضطرب وهبت الريح العاصف فهو مخوف **عند الشافعي .**

[٣٦٥٨] الأسير والمحبوس إذا كان من عادته القتل فهو خائف عطيته من الثلث **عند أحمد ومالك وأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي**، قال الحسن: لما حبس الحجاج إياسًا ليس له من ماله إلا الثلث .

[٣٦٥٩] وقوع الطاعون في بلد ليس بمخوف **عند الشافعي** ومخوف **عند أحمد .**

[٣٦٦٠] إذا أوصى بسيارته لرجل وقيمتها خمسمائة ، وبداره لآخر وقيمتها ألف ، وبخمسمائة لآخر ، فوصايا الثلاثة كلها تكون ألفين، فعند الشافعي إن كان الثلث ألفين فصاعدًا فلا عجز وهي ممضاة ، وإن كان الثلث ألفًا فقد عجز الثلث عن نصفها فوجب أن يدخل العجز على جميعها ويأخذ كل موصى له بشيء نصفه فيعطي الموصى له بالسيارة نصفها ، وذلك مائتان وخمسون ، ويعطي الموصى له بالدار نصفها وذلك خمسمائة ويعطى الموصى له بالخمسمائة نصفها وذلك مائتان وخمسون .

وعند أبي حنيفة: الوصية بالمُعيّن مقدمة على الوصية بالمقدر؛ لأن المقدر يتعلق بالذمة فإذا ضاق الثلث فيها زال تعلقها بالذمة ، وعلى هذا تسقط الوصية بالخمسمائة المقدرة ويجعل الثلث بين الموصى له بالسيارة والدار فيأخذ كل واحد منهما ثلثي وصيته لدخول العجز بالثلث منها .

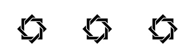
قال الشافعية: وهذا غير صحيح ؛ لأن محل الوصايا في التركة – سواء ضاق الثلث أو اتسع لها – فاقتضى أن يستوي المعين والمقدر مع ضيق الثلث كما يستويان مع اتساعه، ولأن الوصية بالمقدر أثبت من الوصية بالمعين لأن المعين إن تلف بطلت الوصية به ، والمقدر إن تلف بعض المال لم تبطل الوصية.

[٣٦٦١] إن كان عليه حجة الإسلام فمات من غير أن يوصي فعند الشافعي واجب أن يحج عنه من رأس ماله بأقل ما يوجد من ميقات بلده، وكذلك يخرج عنه من رأس ماله ما وجب عليه من زكوات وكفارات، وإن لم يوص بها لأن ما تعلق وجوبه بالمال لزم أداؤه وإن لم يوص به كالديون **وعند أبي حنيفة :** لا يصح الحج عنه ولا الزكاة ولا الكفارة إلا بوصية منه.

[٣٦٦٢] إذا أوصى لرجل بمائة دينار له حاضرة وترك غيرها ألف دينار دينًا غائبة ، فعند الشافعي : للموصى له ثلث المائة الحاضرة وثلثاها الباقي موقوف على قبض الدين ، فإن برئ الدين وتلف الغائب استقرت الوصية في ثلث المائة الحاضرة وتصرف الورثة في ثلثيها لأنها صارت جميع التركة .

وعند مالك : الورثة بالخيار بين إمضاء الوصية بالمائة كلها عاجلًا سواء حل الدين وسلم الغائب أم لا ، وبين أن يسلموا ثلث المائة

الحاضرة وثلث الدين من المال الغائب ويصير الموصى له بالمائة شريكًا بالثلث في كل التركة .



باب جامع الوصايا

[٣٦٦٣] إذا وصى لجيرانه صرف إلى أربعين دارًا من كل جانب؛ لحديث أبي هريرة مرفوعًا: «**حق الجوار أربعون دارًا هكذا وهكذا وهكذا، يمينًا وشمالًا وقدامً وخلفًا**»[1] .

[٣٦٦٤] إذا أوصى بشيء لزيد وللمساكين **(عند الشافعي)** يكون كأحدهم إن عمهم أعطاه كواحد منهم ، **وعند أحمد وأبي حنيفة :** يصرف لزيد نصف الوصية والباقي للفقراء لأنه جعل الوصية لجهتين فوجبت القسمة بينهما.

[٣٦٦٥] إذا أوصى بثلث ماله إلى رجل يضعه حيث يشاء لم يكن له أن يأخذ منه لنفسه شيئًا وإن كان محتاجًا لأنه أمره بصرفه لا بأخذه ، ولم يكن له أن يصرفه إلى وارث الموصي وإن كان محتاجًا لأن الوارث ممنوع من الوصية .

[٣٦٦٦] إذا وضعت الموصي بحملها ولدًا ميتًا ، فلا وصية له كما لا ميراث له ، ولو وضعته حيًّا فمات صحت الوصية وكان لوارث الحمل كالميراث ، ولو ضرب ضاربٌ بطنها فألقت جنينًا ميتًا كان فيه على الضارب قود ، ولا وصية له كما لا ميراث له .

[٣٦٦٧] إذا أوصى له بسهم من ماله **(عند الشافعي)** السهم اسم عام لا يختص بقدر محدود لانطلاقه على القليل والكثير كالحظ والنصيب فيرجع فيه إلى بيان الوارث.

وعند أحمد: له سدس المال ، **وعند أبي حنيفة :** يدفع إليه مثل

---

(1) رواه أبو يعلى ، وإسناده ضعيف .

نصيب أقل الورثة نصيبًا ما لم يجاوز الثلث ، فإن جاوزه أعطى الثلث.

[٣٦٦٨] إذا أوصى له بضعفي نصيب ابنه **(عند الشافعي)** له بالضعفين ثلاثة أمثال نصيبه ، فإن كان الابن نصيبه مائة استحق بالضعفين ثلاثمائة ؛ لأنه لما أخذ بالضعف سهم الابن ومثله حتى استحق مثلين وجب أن يأخذ بالضعفين لسهم الابن ومثليه يستحق به ثلاثة أمثاله .

وعند مالك: له مثلي نصيبه؛ لأنه جعل الضعف مثلًا فجعل الضعفين مثلين .



باب الرجوع في الوصية

[٣٦٦٩] الوصية نقضها أو تبديلها **(عند الشافعي)** للرجل إذا أوصى بوصية تطوع بها أن ينقضها أو يبدل منها ما شاء التدبير أو غيره ما لم يمت، وإن كان في وصيته إقرار بدين أو غيره فذلك شيء واجب عليه أوجبه على نفسه في حياته لا بعد موته فليس له أن يرجع من ذلك في شيء .

[٣٦٧٠] إذا أوصى رجل بعبد بعينه لرجل ثم أوصى بذلك العبد بعينه لرجل فالعبد بينهما نصفان ولا يكون ذلك رجوعًا في الوصية الأولى لأنه وصى لهما فاستويا فيها **(عند الأئمة الأربعة)**.

[٣٦٧١] إن قال : ما أوصيت به لبشر فهو لبكر كان ذلك رجوعًا في الوصية لبشر ؛ لأنه صرح بالرجوع عن الأول بذكره أن ما أوصى به مردود إلى الثاني ، فأشبه ما لو قال : رجعت عن وصيتي لبشر وأوصيت بها لبكر.

[٣٦٧٢] أجمع أهل العلم على أن للوصي أن يرجع في جميع ما أوصى به وفي بعضه إلا الوصية بالإعتاق، وروى الدارمي، عن عائشة - رضي الله عنها – قالت : «**ليكتب الرجل في وصيته إن حدث بي حدث موتي قبل أن أغير وصيتي هذه**»[١] .

وقال عمر : «**يحدث الرجل في وصيته ما شاء ، وملاك الوصية آخرها**».

[٣٦٧٣] قال ابن المنذر : أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم أنه

([١]) إسناده صحيح .

إذا أوصى لرجل بطعام فأكله أو بشيء فأتلفه أو تصدق به أو وهبه أو بجارية فأحبلها أو أولدها أنه يكون رجوعًا .

[٣٦٧٤] إن وصى بحب ثم طحنه أو بدقيق فعجنه أو بعجين فخبزه أو وصى بقطن فغزله أو بغزل فنسجه كان رجوعًا **عند الشافعي وأحمد؛** لأنه أزال اسمه وعرضه للاستعمال فدل على رجوعه.



باب الأوصياء

[٣٦٧٥] تصح الوصية إلى الرجل العاقل المسلم الحر العدل بالإجماع ولا تصح إلى مجنون ولا طفل ، ولا وصية مسلم إلى كافر بالإجماع ؛ لأن المجنون والطفل ليسا من أهل التصرف في أموالهما، فلا يليان على غيرهما ، والكافر ليس من أهل الولاية على مسلم ؛ لقوله تعالى : ﴿لَا تَتَّخِذُوا بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا وَدُّوا مَا عَنِتُّمْ قَدْ بَدَتِ الْبَغْضَاءُ مِنْ أَفْوَاهِهِمْ وَمَا تُخْفِي صُدُورُهُمْ أَكْبَرُ﴾[آل عمران:١١٨]، ولأن عدم العدالة في المسلم يمنع صحة الوصية إليه فمنع الكفر أولى

[٣٦٧٦] تصح الوصية إلى المرأة **عند الشافعي وأحمد ومالك** ؛ لأن عمر - رضي الله عنه – أوصى إلى حفصة، ولأنها من أهل الشهادة فأشبهت الرجل .

[٣٦٧٧] تصح الوصية للأعمى **عند أحمد، وأحد الوجهين للشافعية؛** لأنه يمكنه التوكيل فيما يتحاج إلى نظر ، ثم إنه من أهل الشهادة والولاية في النكاح، والولاية على أولاده الصغار فصحت الوصية إليه كالبصير .

[٣٦٧٨] الوصية إلى الصبي العاقل لا تصح **عند الشافعي وأكثر الحنابلة؛** لأنه ليس من أهل الشهادة والإقرار ولا يصح تصرفه إلا بإذن فلم يكن من أهل الولاية بطريق الأولى .

[٣٦٧٩] لا تصح الوصية إلى الفاسق **عند الشافعي وأحمد ومالك،** وتصح وينفذ تصرفه وعلى الحاكم عزله لأنه بالغ عاقل **عند أبي حنيفة.**

[٣٦٨٠] إذا كان الوصي فاسقًا فالوصية باطلة ابتداء كالذي طرأ عليه

فسقه بعد الوصية تزول ولايته ويقيم الحاكم مقامه أمينًا **عند الشافعي وأحمد.**

[٣٦٨١] العدل الذي يعجز عن النظر لعلة أو ضعف طرأ، فالحاكم يضم إليه أمينًا ، ولا تزول يده عن المال ولا نظره ويكون الأول هو الوصي دون الثاني وهذا معاون له .

[٣٦٨٢] إذا تغير حال الوصي بجنون أو كفر أو فسق زالت ولايته وصار كأنه لم يوص إليه ، ويرجع الأمر إلى الحاكم فيقيم أمينًا ناظرًا للميت في أمره وأمر أولاده.

[٣٦٨٣] إذا تغيرت حالته بعد الوصية وقبل الموت ثم عاد فكان عند الموت جامعًا لشروط الوصية صحت الوصية إليه في أحد الوجهين للشافعية؛ لأن الشروط موجودة حال العقد والموت فصحت كما لو لم تتغير حاله .

[٣٦٨٤] من وصى إلى إنسان بقبض معاشه لصغاره، وبآخر للإنفاق عليهم من هذا المعاش، وإلى آخر بقضاء ديونه يجوز **عند الشافعي وأحمد** ولا يكون لكل واحد منهم إلا ما جعل له دون غيره، ومتى أوصى إليه بشيء لم يصر وصيًّا في غيره؛ لأنه استفاد التصرف بالإذن من جهة إنسان فكان مقصورًا على ما أذن فيه كالوكيل، وولاية الجد ممنوعة ثم ولاية الجد استفادها بقرابته وهي لا تتبعض والإذن يتبعض فافترقا .

وعند أبي حنيفة: يصير وصيًّا في كل ما يملكه الوصي؛ لأن هذه ولاية تنتقل من الأب بموته ، فلا تتبعض كولاية الجد .

[٣٦٨٥] لو أن رجلًا أوصى إلى رجل فمات الموصى إليه فأوصى إلى آخر يجوز عند الشافعي وأحمد ؛ لأنه ملك الوصية والتصرف

في المال ورضي الموصي باجتهاده واجتهاد من يراه فصح كما لو وصى إليهما معًا.

وعند أبي حنيفة: هذا الآخر وصى الرجلين جميعًا .

[٣٦٨٦] هل للوصي عزل نفسه ؟

عند الشافعي وأحمد: له عزل نفسه متى شاء مع القدرة والعجز في حياة الموصي وبعد موته بمشهد منه وفي غيبته ؛ لأنه متصرف بالإذن فكان له عزل نفسه كالوكيل .

وعند أبي حنيفة : لا يجوز له ذلك بعد الموت بحال ولا يجوز في حياته إلا بحضرته ؛ لأنه غره بالتزام وصيته ومنعه بذلك الإيصاء إلى غيره .

[٣٦٨٧] حكى النووي في «شرح مسلم» الإجماع على وصول الدعاء إلى الميت ؛ لقوله تعالى : ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعۡدِهِمۡ يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغۡفِرۡ لَنَا وَلِإِخۡوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلۡإِيمَٰنِ﴾[الحشر:١٠] .

[٣٦٨٨] وحكى أيضًا الإجماع على أن الصدقة تقع عن الميت ويصل ثوابها ولم يقيد ذلك بالولد ، عن ابن عباس «**أن رجلًا قال لرسول الله ﷺ إن أمي توفيت أينفعها إن تصدقت عنها ؟ قال : «نعم» ، قال : فإن لي مخرفًا فأنا أشهدك أني قد تصدقت به عنها**»[١].

[٣٦٨٩] الحج عن الميت يجوز من غير الولد ، كما في حديث المحرم عن أخيه شبرمة، ويجوز من الولد كما في حديث ابن عباس «أن امرأة من جهينة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: إن أمي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت ، أفأحج عنها ؟ قال : «**نعم حجي عنها،**

---

(١) رواه البخاري .

أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته؟ اقضوا الله فالله أحق بالوفاء»[1] .

وعن عبد الله بن الزبير قال : «جاء رجل من خثعم إلى رسول الله ﷺ فقال: «**إن أبي أدركه الإسلام وهو شيخ كبير لا يستطيع ركوب الرحل ، والحج مكتوب عليه أفأحج عنه؟** قال: «**أأنت أكبر ولده؟**» قال: **نعم**، قال: «**أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته عنه أكان يجزء ذلك عنه؟**» قال: **نعم** ، قال : «**فاحجج عنه**»[2] .

[٣٦٩٠] وصول ثواب قراءة القرآن : يصل عند أحمد ، ولا يصل **عند الشافعي ، قال الشافعي :** يلحق الميت من فعل غيره وعمله ثلاث:

١- حج يؤدى عنه ٢- ومال يتصدق به عنه أو يقضى ٣- ودعاء، فأما ما سوى ذلك من صلاة أو صيام فهو لفاعله دون الميت ، وإنما قلنا بهذا دون ما سواه استدلالًا بالسنة في الحج خاصة والعمرة مثله قياسًا .

قال الشيخ نجيب المطيعي: أما قراءة القرآن فيمكن أن أنحو بها نحوًا آخر لعله يكون شافيًا للصدور وافيًا بالمقصود إن شاء الله .

ذلك أن الإجماع منعقد على جواز التوسل إلى الله تعالى بالأعمال الصالحات ، وأن قراءة القرآن من صميم الأعمال الصالحة بل في ذروتها، فإذا سلمنا بهذا وأن قراءة القرآن من أجلّ القربات إلى الله تعالى جاز للعبد أن يتوسل إلى الله تعالى بما قرأ من القرآن أن يرحم والديه أو من يُعيِّنه من الأموات فيكون من قبيل التوسل إلى الله بعمل صالح .

---

(1) رواه البخاري .
(2) رواه أحمد ، قال الحافظ: إسناده صالح .

كتاب العتق

[٣٦٩١]

١- أجمعوا على أنه يصح عتق المالك التام الملك الصحيح الرشيد القوي الجسم الغني غير العديم .

٢- اختلفوا في عتق من أحاط الدين بماله ، وفي عتق المريض وحكمه، فأما من أحاط الدين بماله فقال مالك : لا يجوز ذلك ، وقال فقهاء العراق: وذلك جائز حتى يحجر عليه الحاكم ، **وعمدة** من منع عتقه أن ماله في تلك الحال مستحق للغرماء فليس له أن يخرج منه شيئًا بغير عوض .

وعمدة الفريق الثاني : أنه قد انعقد الإجماع على أن له أن يطأ جاريته ويحبلها ولا يرد شيئًا مما أنفقه من ماله على نفسه وعياله حتى يضرب الحاكم على يديه فوجب أن يكون حكم تصرفاته هذا الحكم وهذا هو **قول الشافعي .**

٣- لا خلاف عند الجميع أنه لا يجوز أن يعتق غير المحتلم ما لم تكن وصية منه .

٤- لا خلاف عند الجميع أنه لا يجوز عتق المحجور لشيء من مماليكه إلا الإمام مالك فإنه أجاز عتقه لام ولده .

٥- أما المريض فالجمهور على أن عتقه إن صح من مرضه وقع وإن مات كان من الثلث .

قال أهل الظاهر: هو مثل عتق الصحيح ، **وعمدة الجمهور** حديث عمران بن الحصين ، عن النبي ﷺ «**في الذي أعتق ستة أعبد عند موته فأمره رسول الله ﷺ فأعتق ثلثهم وأرق الباقي**».

٦- من يدخل عليهم العتق كرهًا هما ملك من يعتق عليه (كالابن والأب والأم والجد والجدة) ومن مثل بعبده .

وأما العبد بين الرجلين يعتق أحدهما حظه منه فإن الفقهاء اختلفوا في حكم ذلك ، فقال **مالك والشافعي وأحمد:** إن كان المعتق معسرًا لم يلزمه شيء وبقي المعتق بعضه عبدًا ، **وقال أبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة:** إن كان معسرًا سعى العبد في قيمته للسيد الذي لم يعتق حظه منه وهو حرٌ يوم أعتق حظه منه الأول ويكون ولاؤه للأول ، أما شريك المعتق فإن الجمهور على أن له الخيار في أن يعتق أو يقوم نصيبه على المعتق . وقال أبو حنيفة: لشريك الموسر ثلاث خيارات :

أحدها: أن يعتق كما أعتق شريكه ويكون الولاء بينهما وهذا لا خلاف فيه بينهم . **والثاني:** أن تقوم عليه حصته . **والثالث:** أن يكلف العبد السعي في ذلك إن شاء ويكون الولاء بينهما وللسيد المعتق عبده عنده إذا قوم عليه شريكه نصيبه أن يرجع على العبد فيسعى فيه ويكون الولاء كله للمعتق ، **وعمدة الجمهور** حديث ابن عمر مرفوعًا : «**من أعتق شركًا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قُوِّم عليه قيمة العدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليهم العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق**»[1].

وعمدة محمد وأبي يوسف حديث أبي هريرة مرفوعًا : «**من أعتق شقصًا له في عبد فخلاصه في ماله إن كان له مال فإن لم يكن له مال استُسْعِيَ العبد غير مشقوق عليه**»[2]، ولكل طائفة منهم قول في ترجيح حديثه الذي أخذ به .

---

(1) متفق عليه .

(2) متفق عليه .

٧- إذا ملك السيد جميع العبد فأعتق بعضه ، فجمهور العلماء **مالك والشافعي وأحمد وصاحب أبي حنيفة محمد بن الحسن وأبو يوسف يقولوا :** يعتق عليه كله ، **وقال أبو حنيفة وأهل الظاهر:** يعتق منه ذلك القدر الذي عتق ويسعى العبد في الباقي ، **وعمدة الجمهور** أنه لما ثبتت السنة في إعتاق نصيب الغير على الغير لحرمة العتق كان أحرى أن يجب ذلك عليه في ملكه .

وعمدة أبي حنيفة: أن سبب وجوب العتق على المبعض للعتق هو الضرر الداخل على شريكه ، فإذا كان ذلك كله ملكًا له لم يكن هنالك ضرر ، واحتجت الحنفية بما رواه إسماعيل بن أمية عن أبيه، عن جده، «**أنه أعتق نصف عبده ، فلم ينكر رسول الله ﷺ عتقه**».

ومن عمدة الجمهور ما رواه النسائي وأبوداود ، عن أبي المليح، عن أبيه «أن رجلًا من هذيل أعتق شقصًا له من مملوك فتمم النبي ﷺ عتقه، وقال: «**ليس لله شريك**» .

٨- وأما الإعتاق الذي يكون بالمثلة، فإن العلماء اختلفوا فيه ، **فقال مالك:** من مثل بعبده أعتق عليه ، **وقال أبو حنيفة والشافعي:** لا يعتق عليه .

فمالك اعتمد حديث عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده «أن زنباعًا وجد غلامًا له مع جارية ، فقطع ذكره وجدع أنفه فأتى النبي ﷺ فذكر ذلك له، فقال له النبي ﷺ ما حملك على ما فعلت ؟ فقال: فعل كذا وكذا، فقال النبي ﷺ : «**اذهب فانت حُرٌّ**» ، **وعمدة أبي حنيفة والشافعي،** قوله ﷺ في حديث ابن عمر: «**من لطم مملوكه أو ضربه فكفارته عتقه**» قالوا : فلم يلزم العتق في ذلك وإنما ندب إليه ، ولهم من طريق المعنى أن الأصل في الشرع هو أنه لا يكره السيد على

عتق عبده إلا ما خصصه الدليل، وأحاديث عمرو بن شعيب مختلف في صحتها ، فلم تبلغ من القوة أن يخصص بها مثل هذه القاعدة .

٩- هل يعتق على الإنسان أحد من قرابته ، وإن عتق فمن يعتق ؟

فجمهور العلماء على أنه يعتق على الرجل بالقرابة إلا داود .

والذين قالوا بالعتق اختلفوا فيمن يعتق ممن لا يعتق بعد اتفاقهم على أنه يعتق على الرجل أبوه وولده ، **فقال مالك:** يعتق على الرجل ثلاثة: **أحدها:** أصوله ، **والثاني:** فروعه ، **والثالث:** الفروع المشاركة له في أصله القريب وهم الإخوة ، وسواء كانوا أشقاء أو لأب أو لأم، ولم يوجب عتق بني الإخوة، **وأما الشافعي:** فقال قول مالك في العمودين الأعلى والأسفل وخالفه في الإخوة فلم يوجب عتقهم .

وأما أبو حنيفة: فأوجب عتق كل ذي رحم محرم بالنسبة كالعم والعمة والخال والخالة وبنات الأخ ، ومن أشبههم ممن هو من الإنسان ذو محرم ، ودليل الجمهور على أهل الظاهر قوله ﷺ : «**لا يجزي ولد على والده إلا أن يجده مملوكًا فيشتريه فيعتقه**»[1].

وعمدة الحنفية : ما رواه قتادة عن الحسن ، عن سمرة أن النبي ﷺ قال: «**من ملك ذا رحم مَحْرَمَ فهو حُرٌّ**» ، وكأن هذا الحديث لم يصح عند مالك والشافعي وقاس مالك الإخوة على الأبناء والآباء ، ولم يلحقهم بهم الشافعي واعتمد الحديث المتقدم فقط ، وقاس الأبناء على الآباء .

١٠- اختلفوا فيمن أعتق عبيدًا له في مرضه أو بعد موته ولا مال له غيرهم ، **فقال مالك والشافعي وأحمد :** إذا أعتق في مرضه ولا مال له سواهم قسموا ثلاثة أجزاء وعتق منهم جزء بالقرعة بعد موته،

---

(1) أخرجه مسلم والترمذي وأبو داود .

وكذلك الحكم في الوصية بعتقهم ، وقال أبو حنيفة في العتق المبتل: إذا ضاق عنه الثلث أنه يعتق من كل واحد منه ثلثه ، **وعمدة الجمهور** حديث عمران بن الحصين «**أن رجلًا أعتق ستة مملوكين عند موته ولم يكن له مال غيرهم ، فدعا رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثًا ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة**»[1].

وعمدة الأحناف : أنه قد أوجب السيد لكل واحد منهم العتق تامًا ، فلو كان له مال لنفذ بإجماع ، فإذا لم يكن له مال وجب أن ينفذ لكل واحد منهم بقدر الثلث الجائز ، **ويجاب على الأحناف** بأنه يمكن أن يقال له أنه إذا أعتق من كل واحد منهم الثلث دخل الضرر على الورثة والعبيد المعتقين .

١١- ألفاظ العتق الصريحة هو أن يقول : أنت حر ، أو أنت عتيق وما تصرف من هذه، فهذه الألفاظ تلزم السيد بإجماع من العلماء .

١٢- وأما الكناية فهي مثل قول السيد لعبده : لا سبيل لي عليك ، أو لا مالك لي عليك ، فهذه ينوي فيها سيد العبد هل أراد به العتق أم لا؟ **عند الجمهور .**

١٣- إذا قال السيد لعبده : يا بني ، أو لأمته: يا بنتي ، أو قال: يا أبي أو يا أمي ، **فقال الجمهور :** لا عتق يلزمه ، **وقال أبو حنيفة:** يعتق عليه .

١٤- اتفقوا على أن من أعتق ما في بطن أمته فهو حُرٌّ دون الأم .

١٥- اختلفوا في سقوط العتق بالمشيئة ، **فقال مالك:** لا استثناء فيه كالطلاق، **وقال قوم :** يؤثر فيه الاستثناء كقولهم في الطلاق أعني قول القائل لعبده : أنت حرٌ إن شاء الله .

---

(1)متفق عليه .

١٦- اختلفوا في وقوع العتق بشرط الملك ، **فقال مالك :** يقع ، **وقال الشافعي :** لا يقع ، وحجته قوله ﷺ : «**لا عتق فيما لا يملك ابن آدم**».

١٧- الجمهور على أن الأبناء تابعون في العتق والعبودية للأم ، وشذ قوم فقالوا : إلا أن يكون الأب عربيًّا .

١٨- اختلفوا في العتق إلى أجل ، **فقال مالك:** ليس له أن يطأها إن كانت جارية ولا يبيع ولا يهب ، **وقال الشافعي :** له جميع ذلك .

١٩- اتفقوا على جواز اشتراط الخدمة على المعتق مدة معلومة بعد العتق وقبل العتق .



كتاب الفرائض

[٣٦٩٢] ما يبدئ به الميت من ماله كفنه وحنوطه ومؤنة تجهيزه من رأس ماله مقدمًا على دينه ووصيته موسرًا كان أو معسرًا عند جمهور العلماء، لما روى خباب بن الأرت ، قال : «**قتل مصعب بن عمير - رضي الله عنه – يوم أحد ، وليس له إلا نمرة كنا إذا غطينا بها رأسه خرجت رجله، وإذا غطينا رجله خرج رأسه، فقال النبي ﷺ : «غطوا بها رأسه واجعلوا على رجله من الإذخر »**[1] ، وقال ﷺ للمحرم الذي وقصته الناقة:

«**كفنوه في ثوبيه اللذين مات فيهما**» .

[٣٦٩٣] أجمعت الأمة على أن الدين مقدم على الوصية .

[٣٦٩٤] هل ينتقل ماله إلى ورثته قبل قضاء الدين ؟

عند الشافعي: ينتقل إليهم قبل قضاء الدين عند أكثر الشافعية .

وعند أبي حنيفة : إن كان الدين يحيط بالتركة منع انتقال الملك إلى الورثة ، وإن كان الدين لا يحيط بالتركة لم يمنع انتقال الملك إلى الورثة بحال .

قال الشافعية: لا خلاف في أن رجلًا مات وخلف ابنين وعليه دين ، فمات أحدهما قبل قضاء الدين ، فإن تركة من عليه الدين تقسم بين الابن وابن الابن ، فلو كان الدين يمنع انتقال الملك إلى الورثة لكانت التركة للابن وحده، فعلى هذا لو حصل من التركة فوائد قبل قضاء

([1]) متفق عليه .

الدين فإنها للورثة ، لا يتعلق بها حق الغرماء ولا الوصية .

[٣٦٣٥] الرجال مجمع على توريثهم : منهم أحد عشر لا يرثون إلا بالتعصيب ، وهم :

١- الابن ٢- ابن الابن وإن سفل ٣- والأخ الشقيق

٤- والأخ لأب ٥- وابن الأخ الشقيق ٦- وابن الأخ لأب

٧- والعم الشقيق ٨- والعم لأب ٩- وابن العم الشقيق

١٠- وابن العم لأب ١١- والمولى المنعم ،

فكل هؤلاء لا يرث واحد منهم فرضًا وإنما يرث تعصيبًا إلا الأخ الشقيق ، فإنه يرث بالفرض في التركة .

واثنان من الرجال الوارثين تارة بالفرض وتارة بالتعصيب ، وهما الأب والجد أبو الأب وإن علا ، واثنان لا يرثان إلا بالفرض لا غير وهما الأخ للأم والزوج .

[٣٦٩٦] النساء المجمع على توريثهن :

١- الابنة ٢- وابنة الابن وإن سفلت ٣- والأم

٤- والجدة أم الأب ٥- والأخت الشقيقة ٦- والأخت لأب

٧- والأخت لأم ٨- والزوجة ٩- والمولاة المنعمة

[٣٦٩٧] الورثة منهم من يدلى بنفسه وهم ستة :

١- الأب ٢- الأم ٣- الابن

٤- الابنة ٥- الزوج ٦- الزوجة

وهؤلاء لا يحجبون بحال وما عداهم من القرابات يدلى بغيره وقد يحجبون .

[٣٦٩٨] ذوو الأرحام هم : ولد البنات وولد الأخوات وبنات الإخوة، وولد الإخوة للأم ، والخال والخالة، والعمة والعم لأم، وبنات الأعمام وكل أحد بينه وبين الميت أم ، ومن يدلي بها ولاء .

[٣٦٩٩] توريث ذوي الأرحام ، عند الشافعي ومالك لا يرثون بحال لقوله ﷺ : «**إن الله تعالى قد أعطى لكل ذي حق حقه ولا وصية لوارث**» فظاهر النص يقتضي أنه لا حق في الميراث لمن لم يعطه الله شيئًا وجميع ذوي الأرحام لم يعطهم الله في كتابه شيئًا فثبت أنه لا ميراث .

وعند أبي حنيفة: يرثون ولكن يقدم عليهم المولى والرد ، وعند أحمد[١]: يرثون .

- أخرج ابن ماجة وغيره ، عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف (أن رجلًا رمى رجلًا بسهم فقتله ، وليس له وارث إلا خال ، فكتب في ذلك أبو عبيدة بن الجراح إلى عمر ، فكتب إليه عمر : أن النبي ﷺ قال : «**الله ورسوله مولى من لا مولى له ، والخال وارث من لا وارث له**»[٢] .

- وأخرج البيهقي ، عن علي وعبد الله «**أنهما إذا يجدوا ذا سهم ، أعطوا القرابة ، أعطوا بنت البنت المال كله ، والخال المال كله، وكذلك ابنة الأخ، وابنة الأخت للأم أو للأب والأم ، أو للأب ، والعمة وابنة العم، وابنة بنت الابن والجد من قِبَلِ الأم وما قرُبَ أو بَعُدَ إذا كان رحمًا فله المال، إذا لم يوجد غيره فإن وجد ابنة بنت، وابنة**

---

(١) «منار السبيل» (جـ٢ ص:٧٨)، وقال : وبتوريثهم قال عمر وعلي وعبد الله وأبو عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل وأبو الدرداء .

(٢) وسنده حسن كما في «الإرواء».

أخت فالنصف والنصف ، وإن كانت عمة وخالة فالثلث والثلثان وابنة الخال وابنة الخالة الثلث والثلثان»[١].

[٣٧٠٠] اتفقوا على أنه لا يرث المسلم من الكافر ولا الكافر من المسلم؛ لقوله ﷺ : «**لا يتوارث أهل ملتين شتى**»[٢] ، ولحديث أسامة بن زيد مرفوعًا : «**لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم**»[٣] .

[٣٧٠١] إرث الذمي من الذمي: **عند الشافعي** يرث الكافر من الكافر إذا اجتمعا في الذمة أو في الحرب ، فيرث اليهودي من النصراني والعكس.

وعند أحمد: اليهودي لا يرث من النصراني ، وكذلك العكس وإن جمعتهم الملة .

[٣٧٠٢] أهل الحرب وأهل الذمة لا يتوارثون وإن كانوا من اليهود والنصارى؛ لان حكمنا لا يجري على الحربي **عند الشافعي ومالك وأبي حنيفة .**

[٣٧٠٣] ميراث المرتد : عند الشافعي لا يورث بل يكون ماله فيئًا لبيت المال ، سواء في ذلك ما اكتسبه في حال إسلامه أو في حال ردته؛ لحديث أسامة بن زيد، والمرتد كافر ولأنه لا يرث بحال فلم يورث كالكافر.

وعند أبي حنيفة : ما اكتسبه قبل الردة ورث عنه ، وما اكتسبه بعد الردة يكون فيئًا .

والجواب على أبي حنيفة : هو أن من لم يرث المسلم ما اكتسبه في

---

(١) وسنده صحيح كما في «الإرواء».
(٢) رواه أبو داود وإسناده حسن .
(٣) متفق عليه .

حالة إباحة دمه لم يرث ما اكتسبه في حال حقن دمه كالذمي إذا لحق بدار الحرب.

[٣٧٠٤] ميراث القاتل من المقتول :

عند الشافعي وأحمد: القاتل لا يرث المقتول لا من ماله ولا من دينه سواء قتله عمدًا أو خطأ أو مباشرة أو بسبب مصلحة ، كسقي الدواء أو ربط الجرح أو لغير مصلحة متهمًا كان أو غير متهم ، وسواء كان القاتل صغيرًا أو كبيرًا ، عاقلًا أو مجنونًا ، لما روى البيهقي والدارقطني عن عمرو ابن شعيب، عن أبيه، عن جده مرفوعًا : **«ليس للقاتل من الميراث شيء»**(١).

وعند مالك : إن كان القتل عمدًا لم يرث القاتل لا من ماله ولا من ديته وإن كان القتل خطأ ورث ماله ولم يرث من ديته .

وعند أبي حنيفة : إن قتله بمباشرة فلا يرثه سواء قتله عمدًا أو خطأ إلا إن كان القاتل صبيًّا أو مجنونًا، أو عادلًا فقتل الباغي فإنهم يرثون، وإن قتله بسبب مثل أن حفر بئرًا أو نصب سكينًا فوقع عليها مورثه أو كان يقود دابة أو يسرقها فرفسته فإنه يرثه .

[٣٧٠٥] إذا طلق الرجل امرأته في مرض موته وقع الطلاق رجعيًّا فمات وهي في العدة أو ماتت قبل العدة ورث أحدهما صاحبه بلا خلاف؛ لأن الرجعية حكمها حكم الزوجة إلا في إباحة وطئها ، وهي كالحائض.

[٣٧٠٦] إن كان الطلاق بائنًا وماتت قبل الزوج لم يرثها الزوج بالإجماع .

---

(١) إسناده صحيح .

[٣٧٠٧] إن كان الطلاق بائنًا ومات الزوج قبلها فهل ترثه ؟

عند أحمد ومالك وأبي حنيفة والقديم للشافعي: ترثه ؛ لما أخرج ابن سعد في «الطبقات» عن طلحة بن عبد الله «**أن عثمان بن عفان ورث تماضر بنت الأصبغ الكلبية من عبد الرحمن بن عوف وكان طلقها في مرضه تطليقة، وكانت آخر طلاقها**»[١] ، ولأنه متهم في قطع ميراثها فغلظ عليه وورثت منه.

وقال الشافعي في الجديد: لا ترثه ؛ لما أخرج الشافعي، عن ابن الزبير أنه قال: «**لا ترث المبتوتة**»[٢] .

[٣٧٠٨] إن قلنا ترثه فمتى ترثه ؟

عند مالك : ترثه أبدًا سواء تزوجت أو لم تتزوج؛ لأنها قد ثبت لها حق في ماله فلم ينقض بانقضاء عدتها ولا بتزويجها كمهرها .

وعند أحمد : ترثه ما لم تتزوج بغيره فإذا تزوجت بغيره لم ترثه؛ لأن حقها قد ثبت في ماله ، فإذا لم يسقط ببينونتها لم يسقط بانقضاء عدتها وإنما يسقط برضاها ، فإذا تزوجت فقد رضيت بفراقه وقطع حقها عنه .

وعند أبي حنيفة : إذا نقضت عدتها لم ترثه ؛ لأن الميراث للزوجة إنما يكون لزوجة أو لمن هي في حكم الزوجات ، فما دامت في عدتها منه فهي في حكم الزوجات .

[٣٧٠٩] إذا طلقها ثلاثًا في مرضه ثم صح ثم مرض ثم مات لا ترثه قولًا واحدًا ؛ لأنه قد تخلل بين المرض والموت حالة لو طلقها ثلاثًا فيها لم ترث شيئًا .

---

(١) صححه الألباني في «الإرواء».

(٢) صحيح في «الإرواء».

[٣٧١٠] إن قذفها في مرض موته ولاعنها لا ترثه قولًا واحدًا لأنه في حاجة إلى اللعان لإسقاط الحد عن نفسه .

[٣٧١١] إذا مات متوارثان كالرجل وابنه أو كالزوجين بالغرق أو الهدم وعلم أن أحدهما مات أولًا وعرف عينه يرث الثاني من الأول.

[٣٧١٢] إن علم أنهما ماتا معًا أو علم أن أحدهما أولًا ولم يعرف عينه لا يرث أحدهما من الآخر ، ولكن يرث كل واحد منهما ورثته غير الميت معه عند جمهور العلماء .

لما أخرج الدارمي عن زيد بن ثابت قال : «**كل قوم متوارثون عمِّي موتهم في هدم أو غرق فإنهم لا يتوارثون يرثهم الأحياء**»[١] .

وأخرج أيضًا «**أن أم كلثوم بنت عليّ توفيت هي وابنها زيد بن عمر بن الخطاب في يوم ، فلم يدر أيهما مات قبل ، فلم ترثه ولم يرثها، وأن أهل صفين لم يتوارثوا ، وأن أهل الحرة لم يتوارثوا**»[٢]

[٣٧١٣] إذا مات رجلٌ وخلف ولدًا أسيرًا في أيدي الكفار فإنه يرث ما دام يعلم حياته، وبه قال أهل العلم كافة ، خلافًا للنخعي .

[٣٧١٤] إذا فُقِدَ رجل وانقطع خبره لم يقسم ماله حتى يعلم موته أو يمضي عليه من الزمان من حين وُلد زمان لا يعيش فيه مثله ، فحينئذ يحكم الحاكم بموته ويقسم ماله بين ورثته الأحياء يومئذ دون من مات من ورثته قبل ذلك **عند الشافعي .**

وعند مالك: إذا مضى له من العمر ثمانون سنة قسم ماله .

وعند أبي حنيفة: إذا مضى له مائة وعشرون سنة حكم الحاكم بموته.

---

(١) إسناده حسن .

(٢) سنده صحيح كما في «الإرواء».

[٣٧١٥] إن مـات للمفقود مـن يرثـه قبـل أن يحكم بموتـه ، أعطـي كل وارث من ورثته ما يتيقن أنه له ، ووقف المشكوك فيـه إلـى أن يتيقن أمر المفقود.

۞ ۞ ۞

باب ميراث أهل الفرائض

[٣٧١٦] الفروض المذكورة في كتاب الله تعالى ستة :

النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس .

[٣٧١٧] أهل الفروض عشرة :

١- الزوج ٢- الزوجة ٣- الأم

٤- الجدة ٥- البنت ٦- بنت الابن

٧- الأخت ٨- ولد الأم ٩- الأب مع الابن وابن الابن

١٠- الجد مع الابن أو ابن الابن.

[٣٧١٨] الزوج له فرضان : النصف مع عدم الولد وولد الابن .

والربع : مع وجود الولد أو ولد الابن وإن سئل ذكر أو أنثى .

لقوله تعالى : ﴿**وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ**﴾[النساء:١٢] .

[٣٧١٩] الزوجة لها الربع من زوجها إذا لم يكن له ولد أو ولد ابن وإن سفل .

ولها منه الثمن إذا كان له ولد أو ولد ابن وإن سفل ذكرًا كان أو أنثى؛ لقوله تعالى : ﴿**وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ**﴾[النساء:١٢] .

وللزوجتين والثلاث والأربع ما للزوجة الواحدة؛ لقوله تعالى: ﴿**وَلَهُنَّ**﴾.

[٣٧٢٠] الأم : لها ثلاثة فروض الثلث والسدس أو ثلث ما بقي ، وسبعة أحوال :

١- أن يكون معها ولد ذكر أو أنثى أو ولد ابن ذكر أو أنثى وإن سفل فلها السدس ؛ لقوله تعالى : ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞ﴾[النساء:١١] .

٢- أن لا يكون مع الأم ولد ولا ولد ابن ولا أحد من الإخوة والأخوات فللأم الثلث ؛ لقوله تعالى : ﴿فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ﴾[النساء:١١] .

٣- أن يكون مع الأم ثلاثة إخوة أو ثلاث أخوات أو اثنان منهما فلها السدس ؛ لقوله تعالى : ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ﴾[النساء:١١] .

٤- أن يكون مع الأم أخ أو أخت فلها الثلث أيضًا لأنه حجبها عن الثلث إلى السدس بالإخوة وذلك جمع ولا خلاف أن الواحد ليس بجمع

٥- أن يكون مع الأم اثنان من الإخوة والأخوات أو منهما فللأم السدس .

٦- إذا كان هناك زوج وأبوان فللزوج النصف وللأم ثلث ما بقي وللأب الباقي[1].

٧- إذا كان زوجة وأبوان فللزوجة الربع وللأم ثلث ما بقي وللأب الباقي .

[٣٧٢١] الجدة فرضها السدس سواء كانت أم أم أو أم أب ، وبه قال الصحابة كافة والفقهاء أجمع .

([1]) أخرج البيهقي ، عن عكرمة، قال: «**أرسلني ابن عباس إلى زيد بن ثابت أسأله عن زوج وأبوين، فقال: للزوج النصف وللأم ثلث ما بقي، وللأب بقية المال ، وفي رواية: وللأم ثلث ما بقي وهو السدس ، فأرسل إليه ابن عباس: في كتاب الله تجد هذا ؟ قال: لا ، ولكن أكره أن أفضل أمًا على أب ، قال : وكان ابن عباس يعطي الأم الثلث من جميع المال**» وسنده صحيح .

[٣٧٢٢] إذا اجتمع الجدات الوارثات وهن متحاذيات كان السدس بينهن .

[٣٧٢٣] إذا اجتمع أربع جدات اثنتان من جهة الأم، وهما أم أم الأم، وأم أب الأم ، واثنتان من جهة الأب فأما أم أم الأم ، وأم أم الأب فهما وارثتان بلا خلاف ، وأما أم أب الأم فإنها غير وارثة لأنها تدلي بمن ليس بوارث .

[٣٧٢٤] الجدة أم أب الأب هل ترثه ؟

أصح القولين للشافعي ومذهب أبي حنيفة: ترث لأنها جدة تدلي بوارث فورثت كأم الأم ، **وعند مالك :** لا ترث لأنها جدة تدلي بجد فلم ترث كأم أب الأم.

[٣٧٢٥] إن اجتمع جدتان إحداهما أبعد من الأخرى وكانتا من جهة واحدة بأن كان هناك أم أم ، وأم أم أم ، كان السدس لأم الأم لأن البعدى تدلي بهذه القربى، وكل من أدلى بغيره فإنه لا يشاركه في فرضه كالجد مع الأب ، وابن الابن مع الابن .

[٣٧٢٦] البنت: لها النصف ؛ لقوله تعالى : ﴿**وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ**﴾[النساء:١١] وإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان ، وبه قال الصحابة والفقهاء كافة ؛ لما روى جابر بن عبد الله قال : «جاءت امرأة سعد بن الربيع إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله ، هاتان ابنتا سعد قتل أبوهما معك يوم أحد ولم يدع عمهما لهما مالًا إلا أخذه ، ولا تنكحان إلا ولهما مال، فقال رسول الله ﷺ : «**يقضي الله في ذلك**» فنزلت إليه سورة النساء ﴿**يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوْلَٰدِكُمْ**﴾ ، فقال رسول الله ﷺ لعمهما : «**أعطهما الثلثين، وأعط أمهما الثمن وما بقي لك**»[1] ،

([1]) رواه أبو داود .

وأيضًا فإن الله تعالى وصى للابنة الواحدة النصف وفرض للأخت الواحدة النصف في آية أخرى وجعل حكمهما واحدًا ، ثم جعل للأختين الثلثين ، ووجدنا أن البنات أقوى من الأخوات بدليل أن البنات لا يسقطن مع الأب ولا مع البنين والأخوات يسقطن مع الأب والبنتين .

[٣٧٢٧] **ابنة الابن** لها النصف إذا انفردت ولا بنتي الابن فصاعدًا الثلثان ؛ لأن الأمة أجمعت على أن ولد البنين يقومون مقام الأولاد، ذكروهم كذكور الأولاد ، وإناثهم كإناثهم .

[٣٧٢٨] **إذا اجتمع ابنة وابنة ابن :** كان للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين؛ لحديث ابن مسعود وقد سئل عن بنت وبنت ابن وأخت ، فقال : **«أقضي فيهما بما قضى رسول الله ﷺ ، للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي فللأخت»**[١] .

[٣٧٢٩] **إن ترك ابنة وبنات ابن،** للابنة النصف، ولبنات الابن السدس؛ لأنه هو الباقي عن فرض البنات .

[٣٧٣٠] **إن خلف بنتًا وابن ابن وبنت ابن ابن** ، للابنة النصف والباقي لابن الابن وسقطت بنت ابن الابن؛ لأنه أقرب منها .

[٣٧٣١] **وإن خلف بنتين وبنت ابن وابن ابن ابن** ، للبنتين الثلثان والباقي بين بنت الابن وابن ابن الابن للذكر مثل حظ الأنثيين .

لأنا وجدنا أن بنت الابن لو كانت في درجة ابن الابن لم تسقط معه بل يعصبها فلما لم يسقطها إذا كانت درجته فلأن لا يسقطها إذا كانت أعلى منه أولى .

---

(١) رواه أبو داود وغيره وإسناده صحيح .

[٣٧٣٢] **وإن خلف بنتًا وبنات ابن وابن ابن،** للبنت النصف، ولبنات الابن السدس تكملة الثلثين والباقي لابن ابن الابن ؛ لأن من فوقه من بنات الابن قد أخذت شيئًا من فرض البنات فلا يجوز أن يرثن بالتعصيب فكان الباقي له دونهن .

[٣٧٣٣] **الأخت الشقيقة :** ترتيبها كترتيب البنت ، فلها النصف إذا انفردت ، وللاثنتين فصاعدًا الثلثان ؛ لقوله تعالى : ﴿يَسۡتَفۡتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفۡتِيكُمۡ فِي ٱلۡكَلَٰلَةِۚ إِنِ ٱمۡرُؤٌاْ هَلَكَ لَيۡسَ لَهُۥ وَلَدٞ وَلَهُۥٓ أُخۡتٞ فَلَهَا نِصۡفُ مَا تَرَكَۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهَا وَلَدٞۚ فَإِن كَانَتَا ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾[النساء:١٧٦].

[٣٧٣٤] **إن كان هناك أخت شقيقة وأخت لأب،** للأخت الشقيقة النصف ، والأخت للأب السدس تكملة الثلثين قياسًا على ابنة الابن مع ابنة الصلب .

[٣٧٣٥] **إن كان هناك أخت شقيقة وأخت لأب وأخ لأب .** للأخت الشقيقة النصف ، والأخ والأخت للأب الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين.

[٣٧٣٦] **إن خلف أختين لأب وأم وأختًا لأب :** للأختين الشقيقتين الثلثان ، ولا شيء للأخت للأب ؛ لأنه لا يجوز أن يأخذ للأخوات الفرض أكثر من الثلثين .

[٣٧٣٧] الأخوات الشقيقات مع البنات عصبة ومع بنات الابن ؛ لما روى أبوداود عن إبراهيم عن الأسود، قال:

«قضى فينا معاذ بن جبل - رضي الله عنه – على عهد رسول الله ﷺ في امرأة تركت بنتها وأختها، للبنت النصف وللأخت النصف»[1] .

[٣٧٣٨] **ولد الأم:** للواحد منهم السدس ذكرًا كان أو أنثى ، وللإثنين

([1]) وكذا البخاري بمعناه .

فما زاد منهم الثلث ، ويستوي فيه الذكر والأنثى؛ لقوله تعالى : ﴿**وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ**﴾[النساء:١٢] .

[٣٧٣٩] **الأب : له ثلاث حالات : الأولى:** التي يرث فيها بالفرض لا غير فهو إذا كان مع الابن أو ابن الابن فإن فرض الأب السدس؛ لقوله تعالى : ﴿**وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ**﴾[النساء:١١] ، والمراد بالولد هنا الذكر .

الثانية: التي يرث فيها بالتعصيب لا غير فهي أن ينفرد بجميع المال وهو إذا لم يكن معه من له فرض غير الابنة ، مثل إن كان معه أم أو أم أم أو زوج أو زوجة ، فإنه يأخذ ما بقي عن فرض هؤلاء بالتعصيب ؛ لقوله تعالى: ﴿**فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ**﴾ ، فأضاف المال إلى الأبوين ثم قطع للأم منه الثلث ولم يذكر حكم الباقي ، فدل على أن جميعه للأب.

الثالثة : التي يرثها فيها بالفرض والتعصيب فهو إذا كان أب وابنة أو ابنة ابن فإن للأب السدس بالفرض وللابنة أو لابنة الابن النصف، والباقي للأب بالتعصيب .

[٣٧٤٠] **الجد فرضه السدس مع الابن أو ابن الابن** لإجماع الأمة على ذلك .

[٣٧٤١] **إن مات رجل وخلف جدًا وابنة أو ابنة ابن .**

للجد السدس بالفرض ، وللابنة أو ابنة الابن النصف والباقي للجد بالتعصيب كما قلنا في ابنة وأب .

[٣٧٤٢] **هل يحجب الأب أم نفسه ؟**

يحجبها **عند الشافعي ومالك وأبي حنيفة**؛ لأنها تدلي بولدها فلم

تشاركه في الميراث كأم الأم لا ترث مع الأم .

[٣٧٤٣] إن مات رجل وخلف أباه وأمه وأم أبيه ، لأم الأم السدس والباقي للأب .

[٣٧٤٤] والأم تحجب الجدات من جهتها ومن جهة الأب؛ لأن أم الأم تدلي بالأم ، ومن أدلى بشخص لم يشاركه في الميراث كابن الابن مع الابن، وأما الأب فإنه لا يرث معه أبواه ؛ لأن الجد يُدلي بالأب ومن أدلى بعصبة لم يشاركه في الميراث .

ولا يحجب الأب أم الأم ؛ لأنها تدلي بالأم ، والأب لا يحجب الأم فلم يحجب أمها كما لا يحجب الأب ابن الابن بلا خلاف، وكذلك أم الأم ترث مع الجد لأن الأب إذا لم يحجبها فلأن لا يحجبها الجد أولى بلا خلاف في كل ما ذكر .

[٣٧٤٥] الإخوة والأخوات للأم يسقطون عن الإرث مع أحد أربعة: مع الأب أو الجد الوارث أو مع الولد ذكرًا كان أو أنثى واحدًا كان أو أكثر أو مع ولد البنين سواء كان ولد الابن ذكرًا أو أنثى ، واحدًا كان أو أكثر؛ لقوله تعالى : ﴿**وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ**﴾ [النساء:١٢]، فورثهم بالكلالة ، والكلالة هو من لا ولد له ولا والد بالإجماع.

[٣٧٤٦] الإخوة الأشقاء والأخوات الشقيقات لا يرثون مع أحد ثلاثة: مع الأب أو مع الابن أو ابن الابن ؛ لأن الكلالة من لا ولد له ولا والد ، ثم دل الدليل على أنهم يرثون مع البنات وبنات الابن ومع الجد ، وبقي الأب والابن وابن الابن على ظاهر الآية .

[٣٧٤٧] الإخوة والأخوات للأب لا يرثون مع أحد أربعة : الأب

والابن وابن الابن لما ذكرناه ، ولا مع الأخت الشقيقة لأنها أقرب منهم.

[٣٧٤٨] إذا اجتمع أصحاب الفروض وضاقت سهام المال عن أنصبتهم أعيلت الفريضة التي زيد في حسابها ليدخل النقص على كل واحد منهم بقدر حقه .

وقد قال بالعول الصحابة كافة ، وذلك أنه حدث في أيام عمر - رضي الله عنه – أن امرأة ماتت وخلفت زوجًا وأختًا شقيقة وأمًا فاستشار الصحابة فيها فأشار العباس عليه بالعول فقالوا: صدقت .

وأخرج البيهقي عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود قال : «دخلت أنا وزفر بن أوس بن الحدثان على ابن عباس بعد ما ذهب بصره فتذاكرنا فرائض الميراث فقال : ترون الذي أحصي رمل عالج عددًا ، لم يحص في مال نصفًا ونصفًا وثلثًا ؟! إذا ذهب نصف ونصف فأين موضع الثلث فقال له زفر : يا ابن عباس من أول من أعال الفرائض ؟ قال : عمر ابن الخطاب- رضي الله عنه قال: ولم ؟ قال : لما تداعت عليه وركب بعضها بعضًا قال : والله ما أدري كيف أصنع بكم ؟ والله ما أدري أيكم قدم الله وأيكم أخر ، قال: وما أجد في هذا المال شيئًا أحسن من أن أقسمه عليكم بالحصص، ثم قال ابن عباس : لو قدم من قدم الله ، وتلك فريضة الزوج له النصف ، فإن زال فإلى الربع لا ينقص منه ، والمرأة لها الربع فإن زالت عنه صارت إلى الثمن لا تنقص منه ، والأخوات لهن الثلثان والواحدة لها النصف ، فإن دخل عليهن البنات كان لهن ما بقى ، فهؤلاء الذين أخر الله ، فلو أعطى من قدم الله فريضته كاملة ثم قسم ما يبقى بين من أخر الله بالحصص ما عالت فريضته ، فقال له زفر : فما منعك أن

تشير بهذا الرأي على عمر ؟ فقال هبته والله .

قال ابن إسحاق ، فقال لي الزهري : وأيم الله لولا أنه تقدمه إمام هدى كان أمره على الورع ما اختلف على ابن عباس اثنان من أهل العلم»[1].

- والجواب على ابن عباس قوله ﷺ : «**ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر**»[2] ، ووجدنا أن الله فرض لكل واحد ممن ذكرنا من البنات والأخوات فرضًا فوجب أن يقسم ذلك لهن، ولأن الأخوات أقوى حالًا من الأم والبنات أقوى حالًا من الزوج والزوجة بدليل أن البنات يحجبن الزوج والزوجة من النصف والربع إلى الربع والثمن، والزوجان لا يحجبانهن، والأخوات يحجبن الأم والأم لا تحجبهن، فكيف يجوز تقديم الضعيف على من هو أقوى منه ، ولأنه لا خلاف إذا ضاق مال المفلس عن ديونه قسم بينهم على قدر ديونهم، فوجب إذا ضاقت التركة عن سهام التركة أن يجعل لكل واحد منهم على قدر سهمه حسب قانون النسبة ويضرب به، ولأنه إذا كان هناك زوج وأختان لأم وأم فلابد أن ينتقض فيها بعض أصول ابن عباس ؛ لأنه قال للزوج النصف وللأم السدس وللأختين الثلث نقض أصله في أن الأختين تحجبان الأم من الثلث إلى السدس ، وإن قال: للزوج النصف وللأم الثلث وللأختين للأم الثلث أعال الفريضة فنقض أصله في العول .

[٣٧٤٩] أصل الستة الذي يعول إلى سبعة ، هو إذا ماتت امرأة وخلفت زوجًا وأختين شقيقتين فللزوج النصف ثلاثة أسهم وللأختين

---

(1) قال الألباني في «الإرواء»: إسناده حسن .

(2) متفق عليه .

الثلثان أربعة أسهم .

[٣٧٥٠] أصل الستة الذي يعول إلى ثمانية .

هو إذا كان هناك أختان شقيقتان وأخ لأم وزوج ، فللأختين الشقيقتين الثلثان أربعة أسهم والأخ للأم السدس سهم وللزوج النصف ثلاثة أسهم .

[٣٧٥١] اذكر بالأرقام كيف دخل النقص على الزوج في المسألة السابقة ؟

الجواب: لو كانت التركة ١٢٠ جنيهًا وأصل المسألة ستة أسهم لكان حظه ٦٠ جنيهًا (١٢٠÷ ٦ = ٢٠ x ٣ = ٦٠) ولما عالت إلى ثمانية كان حظه ٤٥ جنيهًا (١٢٠÷ ٨ = ١٥x ٣ = ٤٥ جنيهًا)

[٣٧٥٢] إن تزوج المجوسي ابنته فأولدها بنتًا فقد صارتا أختين لأب وإحداهما أم الأخرى ، إن مات الأب كان لابنته الثلثان وما بقي لعصبته فإن ماتت السفلى ورثتها الأخرى بأقوى القرابين وهي كونها أمًا **(عند الشافعي).**

[٣٧٥٣] لو وطئ مسلمٌ ابنته بشبهة فأتت ببنت فإنها بنتها وأختها لأب **(فعند الشافعي ومالك):** إن ماتت البنت السفلى ورثتها أمها بكونها أمًا لا بكونها أختًا ، وإن ماتت الأم ورثتها بكونها بنتًا النصف ؛ لأنها قرابتان يورث بكل واحدة منهما فرض مقدر موجب أن لا يرث بهما معًا كالأخت الشقيقة لا ترث بكونها أختًا لأب وأختًا لأم ، **وعند أبي حنيفة:** ترث بالقرابتين .

باب ميراث العصبة

العصبة: هي القرابة الذكور الذين يدلون بالذكورة ، وقد استعمل الفقهاء العصب في الواحد إذا لم يكن غيره لأنه قام مقام الجماعة في إحراز جميع المال .

[٣٧٥٤] أقرب العصبة الابن وإن سفل ، ثم الأب ؛ لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡ﴾ [النساء:١١] ، فبدأ بذكر الولد قبل الوالد، والعرب لا تبدأ إلا بالأهم فالأهم ، ولأن الله تعالى فرض للأب مع الولد السدس فدل على أن الابن أسقط تعصيب الأب.

[٣٧٥٥] أن عدم البنون وبنوهم وبنوهم وإن سفلوا كان التعصيب للأب وكان أحق من سائر العصبات ؛ لأن سائر العصبات يدلون به .

[٣٧٥٦] إن عدم الأب كان التعصيب للجد إن لم يكن أخ ؛ لأنه يدلي بالأب ثم أب الجد وإن علا يقدمون على الأعمام .

[٣٧٥٧] إن لم يكن جد وهناك أخ شقيق أو لأب كان التعصيب له ؛ لأنه يدلي بالأب ، فإن اجتمع الأب والأخ كان المال بينهما **(عند الشافعي)**.

[٣٧٥٨] إن اجتمع أخ شقيق وأخ الأب ، فالأخ الشقيق أولى ؛ لما روى أحمد ، عن علي «**أن النبي ﷺ قضى بالدين قبل وأن أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلات، يرث الرجل أخاه لأبيه وأمه دون أخيه لأبيه**»[1]، ولأنه يدلي بقرابتين فكان أولى ممن يدلي بقرابة .

[٣٧٥٩] إن عدم الأخ الشقيق كان التعصيب للأخ للأب ويقدم على

---

(1) إسناده حسن كما في «الإرواء».

ابن الأخ الشقيق لأنه أقرب .

[٣٧٦٠] إن عدم الأعمام وبنوهم كان التعصيب لأعمام الجد الأقرب فالأقرب منهم ثم بعدهم يكون لبنيهم .

[٣٧٦١] إذا ماتت امرأة وخلفت ابني عم أحدهما زوج ورث الزوج النصف بالفرض والباقي بينه وبين الآخر بالتعصيب (عند الشافعي ومالك وأبي حنيفة).

[٣٧٦٢] إذا قذف رجلٌ امرأته بالزنا وانتفى عنه بنسب ولدها ونفاه باللعان فالنسب ينقطع بين الأب والولد فلا يثبت بينهما توارث ؛ لأن الإرث بينهما بالنسب ولا نسب بينهما بعد اللعان، ولا ينقطع التوارث بين الولد والأم ؛ لأنه لا ينتفي عنها ، فإن ماتت الأم ورث ولدها جميع مالها إن كان ذكرًا ، وغن مات الولد ولم يخلف غير الأم كان لها الثلث والباقي لبيت المال ، وإن كان له أخ كان له السدس ولأمه الثلث والباقي لبيت المال.

[٣٧٦٣] قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الخنثى يورث من حيث يبول .

[٣٧٦٤] الأمر الذي تعلم به حياة المولود بالصوت أو الحركة **(عند الشافعي وأبي حنيفة)** لأن كل من تحققت حياته بعد انفصاله وجب أن يرث كما لو خرج واستهل صارخًا ، **(وعند مالك):** لا يرث ما لم يستهل صارخًا؛ لما روى أبو داود والبيهقي ، عن أبي هريرة - رضي الله عنه – مرفوعًا : «**إذا استهل المولود صارخًا ورث**»[1] .

[٣٧٦٥] إن مات ميت وخلف من الورثة من له فرض لا يستغرق جميع ماله كالأم والابنة والأخت ، **(فعند الشافعي ومالك)** صاحب

([1]) صحيح كما في «الإرواء».

الفرض يأخذ فرضه وما بقي عن فرضه يكون لعصبته إن كان له عصبة وإن لم يكن له عصبة كان للولي إن كان له مولى ، وإن لم يكن له مولى كان الباقي لبيت المال فيصرف إلى الإمام ليصرفه في مصالح المسلمين .

وعند أبي حنيفة: يرد ذلك إلى ذوي الفروض إلا على الزوجين، فإنه لا يرد عليهما ، فإن لم يكن له أحد من أهل الفروض صرف ذلك إلى ذوي الأرحام ، فيقام كل واحد من ذوي الأرحام فقام من يدلي به .

۞ ۞ ۞

باب الجد والإخوة

[٣٧٦٦] إن اجتمع الجد مع الإخوة أو الأخوات للأم أسقطهم بالإجماع
.

[٣٧٦٧] الجد إذا اجتمع مع الإخوة والأخوات الأشقاء أو للأب لا يسقطهم (عند الشافعي وأحمد ومالك) لأن الأخ يعصب أخته فلم يسقطه الجد كالإبن؛ لأن الأخت تأخذ النصف بالفرض فلم يسقطها الجد كالبنت، ولأن الجد والأخ على منزلة واحدة من الميت لأن الجد أبو أبيه والأخ ابن أبيه ، والجد له تعصيب ورحم ، والأخ له تعصيب من غير رحم فلم يسقطه الجد كالابن والبنت إذا اجتمعا .

[٣٧٦٨] إذا اجتمع الجد والإخوة أو الأخوات الأشقاء أو للأب وليس معهم من له فرض للجد الأحظ من المقاسمة أو ثلث جميع المال.

[٣٧٦٩] إذا اجتمع الجد وأخ واحد فالأحظ له ههنا المقاسمة ؛ لأنه يأخذ نصف المال.

[٣٧٧٠] إن معه أخوان استوت له المقاسمة والثلث .

[٣٧٧١] إذا اجتمع مع الجد الأخوات الشقيقات أو للأب منفردًا حكمهن حكم الإخوة مع الجد فيقاسمهن ويكون المال بينه وبينهن للذكر مثل حظ الأنثيين ما لم تنقصه المقاسمة عن الثلث، فإذا نقصته عن الثلث أفرد بثلث جميع المال.

[٣٧٧٢] إذا مات الرجل وخلف بنتًا وأختًا شقيقة وجدًا .

للبنت النصف ، والباقي بين الجد والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين لأنه فريضة جمع أبا أب وولد أب فاشتركا في الفاضل من فرض

ذوي السهام كما لو كان بدل الأخت أخًا مع البنت والجد .

[٣٧٧٣] الجد يخالف الأب في أربع مسائل :

١- منها أن الأب يحجب الإخوة الأشقاء أو للأب، والجد لا يحجبهم.

٢، ٣- أن الأب يحجب الأم عن كمال الثلث إلى ثلث ما يبقى في زوج وأبوين أو زوجة وأبوين فإن الجد لا يحجبها ، بل يكون لها ثلث جميع المال مع الجد فيها .

٤- أن الأب يحجب أم نفسه ، والجد لا يحجب أم الأب؛ لأنها تساويه في الدرجة إلى الميت ، وتدلي بالأب فلم ترث معه .



فهرس الجزء الثالث

كتاب الحدود

باب حد الزنا

[٣٧٧٤] [أ] الزنا سبب مباشر فى انتشار الأمراض الخطيرة التى تفتك بالأبدان وتنتقل بالوراثة كالزهرى والسيلان والإيدز.

[ب] وهو أحد أسباب جريمة القتل فالرجل لا يجد وسيلة يغسل بها العار الذى يلحقه ويلحق أهله إلا الدم.

[جـ] ويفسد نظام البيت ويهز كيان الأسرة.

[د] وفيه ضياع النسب ، وتمليك الأموال لغير أربابها عند التوارث.

[هـ] وفيه تغرير بالزوج فيربى غير ابنه على أنه ابنه.

[و] إن الزنا علاقة مؤقتة لا تبعة وراءها.

[٣٧٧٥] مواد من القانون الوضعى :-

١- لا يعاقب القانون على فعل هتك العرض متى تجاوزت المجنى عليها الثامنة عشرة وكان الفعل برضاها (مادة ٦٩) من قانون العقوبات.

٢- ويقضى القانون بعدم جواز محاكمة أحد الزوجين إذا زنى ما لم يتقدم الزوج الآخر بشكوى يطلب المحاكمة (مواد ٢٧٣ ، ٢٧٧ من قانون العقوبات).

٣- ويقضى بأنَّ للزوجة التى زنى زوجها فى منزل الزوجية الحق فى أن تزنى مع غيره ولا تثريب عليها إن فعلت ذلك (مادة ٢٧٣ من قانون العقوبات).

٤- ويعطى القانون كذلك للزوج الحق فى أن يعفو عن زوجته الزانية حتى بعد دخول السجن فيطلق سراحها منه متى ارتضى معاشرتها (مادة ٢٧٤ من قانون العقوبات).

٥- ويقضى بعدم العقاب على الخاطف إذا تزوج بمن خطفها وقد يكون الخاطف غير كفء لها (مادة ٢٩١ من قانون العقوبات).

٦- ويقضى بعدم العقاب على الشروع فى الإجهاض (مادة ٣٦٤ عقوبات) قال المستشار أحمد موافى : ولم يكن لذلك المشرع حد يلتزمه أو نطاق يعمل فى دائرته أو رقيب يعمل حسابه ، فوضع الأحكام على هواه حتى إنها اختلفت فى المسألة الواحدة تبعاً لما إذا كان المجنى عليه رجلاً أو امرأة ، فعقوبة الرجل الزانى تختلف عن عقوبة الزوجة الزانية فى القانون ، إذ الزوج يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر (مادة ٢٧٧ عقوبات) أما الزوجة فتعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين (مادة ٢٧٤) كذلك فإن الزوج إذا استفزته

زوجته وزنت مع غيره وقتلها حال التلبس هى ومن معها عوقب بالحبس بدلاً من العقوبة المقررة لجريمة القتل العمد (مادة ٢٣٧ عقوبات) أما إذا كان الزانى هو الزوج فلم يعترف القانون بهذا العذر للزوجة ، كذلك لم يعترف به للوالد ولا للأخ ولا للولد ، وحتى فى العذر بالنسبة للزوج لم يجعل القانون من قيام حالة التلبس بالزنا سبباً يبيح القتل ، بل جعل منه عذراً قانونياً مخففاً تحل به عقوبة الحبس محل الأشغال الشاقة ، ومعنى ذلك أن الزوجة ومن يزنى بها يكونان أما زوج مقدم على ارتكاب جريمة ضد النفس فيحل لها دفعة بالقتل، ومن ثم إذا كانت الزوجة أو الزانى بها أسرع فى قتل الزوج الذى شرع فى قتلهما وقضيا عليه أفلتا من كل عقاب من عقوبة الزنا لأنها سقطت بموت الزوج ، ومن عقوبة القتل لأنهما كانا فى حالة دفاع شرعى عن النفس يبيح القتل.

[٣٧٧٦] حكم الزنا حرام باتفاق العلماء قال تعالى: ﴿ **وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا** ﴾[الإسراء: ٣٢] إن الله تعالى حرم الاقتراب من الزنا وهو أدعى إلى تحريمه هو لأن الاقتراب يشتمل على النظرة المراهقة كما يشتمل على تبرج المرأة ، وتعريض مفاتنها للرجال ، واتخاذ الملابس وسيلة لاستلفات الأنظار لما تكشف من سوءات أو يتوارى قريباً من شفافيتها بعض مظاهر الأنوثة فتثير بذلك التلهب العارم فيتحول المجتمع إلى قطيع بهيمى يتلظى بالشبق الجنسى والاغتلام الدنئ فيتعطل عن نجاد المكرمات لتمرغه فى ردغة الشهوات، ولكل حرف فى الكتاب العزيز معنى ، فإذا قال تبارك وتعالى: ﴿ **وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ** ﴾ كان المعنى أعم من قوله : لا تزنوا ، لأن النهى عن الفعل ذاته ليس نهياً عن ملابساته أو يحيط به ، أما النهى عن الاقتراب منه فإنه يعم كل ما ذكرنا من أفعال الرجال وأفعال النساء على السواء **(الشيخ نجيب المطيعى).**

٣٧٧٧ – حد البكر الجلد ويغربان سنة **(عند الشافعى وأحمد)** لقوله تعالى: ﴿ **الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ** ﴾[النور:٢]، وروى مسلم عن عبادة بن الصامت مرفوعاً: «**خذوا عني خذوا عني ، قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم**» ولحديث أبى هريرة وزيد بن خالد الجهنى أن النبى ﷺ قال للرجل الذى سأله: «**على ابنك جلد مائة وتغريب عام**»[1]. ولفظ (على) للإيجاب ولأن ما كان حداً للرجل كان حداً للمرأة كالجلد والرجم.

(وعند مالك) يجب التغريب على الرجل دون المرأة

(وعند أبى حنيفة) لا يجب التغريب على الرجل ولا على المرأة وإنما هو على سبيل التعزير.

(١) «صحىح الجامع» (٧٠٦٨) (مم ق ٤).

[٣٧٧٨] حد الثيب الرجم وهو إجماع الأمة ، إلا قوماً من الخوارج فإنهم قالوا: لا يرجم الثيب وإنما يجلد، لما أخرج أصحاب الكتب الستة إلا النسائى وأخرجه أحمد والدارقطنى ولفظ البخارى وغيره عن ابن عباس «**قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : كان فيما أنزل الله آية الرجم فقرأناها وعقلناها ووعيناها ، ورجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده ، فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل : والله ما نجد الرجم في كتاب الله تعالى، فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله تعالى ، والرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف**».

وهذا من المواطن التى وافق فيها حَدْس عمر الصواب ، وقد وصفه ﷺ بإرتفاع طبقته فى ذلك الشأن كما قال:

«**إن يكن في هذه الأمة محدَّثون فمنهم عمر**»(١).

ومما يؤيد حد الثيب قوله ﷺ: «**لا يحلُّ دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان ، أو زناً بعد إحصان ، أو قتل نفس بغير نفس**»(٢).

[٣٧٧٩] المحصن الذى يرجم هو أن يكون بالغاً عاقلاً حراً وطئ فى نكاح صحيح فإن كان صبياً أو مجنوناً لم يرجم هذا إذا كان الزوجان ناقصين.

[٣٧٨٠] إن كان أحدهما بالغاً عاقلاً والآخر صغيراً أو مجنوناً فهل يصير الكامل منهما محصناً ؟ لا يصير محصناً **عند أحمد** ، قال ابن قدامة : الشرط السابع هو أن يكون الكمال فيهما جميعاً ، **وعند أبى حنيفة وأحد القولين عند الشافعى.**

والقول الثانى للشافعى : يصير الكامل منهما محصناً وهو الصحيح ، لأنه حر مكلف وطئ فى نكاح صحيح فكان محصناً كما لو كانا كاملين.

[٣٧٨١] إذا زنى ذمىّ وتوفرت فيه شروط احصان المسلم وجب عليه الرجم عند جمهور العلماء لما روى مالك عن نافع عن ابن عمر قال: (إنما رجم النبى ﷺ اليهوديين بحكم التوراة بدليل أنه راجعهما فلما تبين له أن ذلك حكم الله عليهم أقامه فيهم ، وفيها أنزل الله تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلۡنَا ٱلتَّوۡرَىٰةَ فِيهَا هُدٗى وَنُورٞۚ يَحۡكُمُ بِهَا ٱلنَّبِيُّونَ ٱلَّذِينَ أَسۡلَمُواْ لِلَّذِينَ هَادُواْ﴾[المائدة:٤٤] ولأنه لا يسوغ للنبى ﷺ الحكم بغير شريعته ولو ساغ ذلك لساغ لغيره ، وإنما راجع التوراة لتعريفهم أن حكم التوراة موافق لما حكم به عليهم وأنهم تاركون لشريعتهم مخالفون لحكمهم.

وعند أبى حنيفة : لا يجب الرجم على الذمى إذا زنى.

---

(١) رواه البخارى وأحمد عن أبى هريرة مرفوعاً ، (حم فى) عن أبى هريرة (حم م ت ن) عن عائشة – (٤٣٧٧) «صحيح الجامع».

(٢) (حم ت ن ك) عن عثمان (حم ت) عن عثمان (٧٦٤١) «صحيح الجامع».

[٣٧٨٢] العبد والأمة إذا زنيا يجب على كل واحد منهما خمسون جلدة سواء تزوجا أو لم يتزوجا لقوله تعالى: ﴿فَإِذَآ أُحۡصِنَّ فَإِنۡ أَتَيۡنَ بِفَٰحِشَةٖ فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِ﴾[النساء:٢٥] وأراد به من الجلد ، لأن الرجم لا يتنصف.

[٣٧٨٣] الوطء الذى يجب به الحد هو أن تغيب الحشفة فى الفرج ، لأن أحكام الوطء تتعلق بذلك ولا تتعلق بما دونه فإن وجدت امرأة أجنبية مع رجل فى طاق واحد ولم يعلم منهما غير ذلك ، لا يجب عليهما الحد. روى ابن مسعود أن رجلاً أتى النبى ﷺ وقال : يارسول الله إنى وجدت امرأة فى البستان فأصبت منها كل شىء غير أنى لم أنكحها فقال النبى ﷺ ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَيِ ٱلنَّهَارِ وَزُلَفٗا مِّنَ ٱلَّيۡلِۚ إِنَّ ٱلۡحَسَنَٰتِ يُذۡهِبۡنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ﴾[هود: ١١٤] الآية[١]. ويعزران على ذلك لأنه معصية وليس فيه حدّ ولا كفارة فوجب فيه التعزير.

[٣٧٨٤] إذا وجدت امرأة حاملاً ولا زوج لها سُئلت فإن اعترفت بالزنا وجب عليها الحد وإن أنكرت الزنا لم يجب عليها الحد **(عند الشافعى)** لأنه يحتمل أن يكون من وطء شبهة أو إكراه والحد يدرأ بالشبهة.

(وعند مالك) يجب عليها الحد «**لقول عمر : الرجم واجب على كل من زنى من الرجال والنساء إذا كان محصناً إذا ثبت بشهادة أو اعتراف أو حبل**».

وقال الشافعية: وما روى عن عمر رضى الله عنه فقد روى عنه خلافه وذلك أنه أتى بامرأة حامل فسألها فقالت : لم أفسر ركبنى رجل ؟ فقال عمر رضى الله عنه : «**دعوها**»[٢]

[٣٧٨٥] إذا أكره رجل امرأة على الزنا وجب عليه الحد دونها لقوله ﷺ: «**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**» ويجب عليه لها المهر **(عند الشافعى)** لأن النبى ﷺ «**نهى عن مهر البغي**» والبغى: الزانية وهذه ليست بزانية ولا هى ملكه فوجب لها المهر كما لو وطئها بشبهة، **وعند أبى حنيفة :** لا يجب عليه المهر لها.

[٣٧٨٦] إكراه رجل على الزنا فزنى، **فيه وجهان للشافعية : أحدهما :** يجب عليه الحد ، لأن لا يتأتى إلا بالشهوة ولا يوجد ذلك إلا من المختار.

والثانى : لا يجب عليه الحد لأنه مكره على الزنا فلم يجب عليه الحد كالمرأة .

وعند أبى حنيفة : إن أكرهه السلطان لم يجب عليه الحد ، وإن أكرهه غيرهما وجب عليه الحد استحساناً.

[٣٧٨٧] من زنى وهو لا يعلم تحريم الزنا لا يجب الحد عليه **(عند الشافعى)** لما أخرج عبدالرزاق عن سعيد بن المسيب قال : ذكر الزنا بالشام فقال رجل: قد زنيت البارحة فقالوا:

---

(١) رواه النسائى واسناده صحيح.

(٢) (طب) عن ثوبان ، ضعفه الألبانى فى «الإرواء».

ما تقول ؟ فقال أوَحرّمه الله ؟ ما علمت أن الله حرمه ، فكتب إلى عمر فقال : «**إن كان علم أن الله حرمه فحدُّوه ، وإن لم يكن علم فعلموه فإن عاد فحدوه**»(١).

[٣٧٨٨] إن زنى رجل "وادعى أنه لم يعلم تحريمه ، فإن نشأ فى بادية بعيدة من المسلمين قُبل قوله لأن الظاهر أنه لا يعلم وإن كان قد نشأ بين المسلمين لم يقبل قوله لأنا نعلم كذبه.

[٣٧٨٩] إذا وجد رجل " امرأة على فراشه فظنها زوجته فوطئها لم يجب عليه الحد **(عند الشافعى)** لأنه وطئ امرأة معتقداً أنها زوجته فلم يجب عليه الحد كما لو زُفَّت إليه امرأة وقيل له هذه امرأتك فوطئها.

(وعند أبى حنيفة) يجب عليه الحد إلا أن زفت إليه امرأة ليلة الزفاف فقيل له : زففنا إليك امرأتك فوطئها فلا يجب عليه الحد.

[٣٧٩٠] إن زنى بالغ بصغيرة أو عاقل بمجنونة أو مختار بمكرهة وجب الحد على الرجل دون المرأة **(عند الشافعى وأبى حنيفة)** لأنه من أهل وجوب الحد عليه ، فوجب عليه الحد كما لو كانت مساوية له.

[٣٧٩١] إن زنى مجنون بعاقلة مكنته من نفسها أو زنى صغير بكبيرة وجد الحد على المرأة دون الرجل.

[٣٧٩٢] إن كان أحد الزانيين ثيباً والآخر بكراً وجب على الثيب الرجم وعلى البكر الجلد والتغريب لأن كل واحد منهما انفرد بسبب ذلك.

[٣٧٩٣] إذا استأجر امرأة ليزنى بها فزنى بها أو تزوج ذات رحم كأمه أو أخته أو امرأة ابنه أو أبيه أو امرأة طلقها ثلاثاً ولم تتزوج زوجاً غيره أو امرأة فى عدتها أو تزوج خامسة فوطئها مع العلم بتحريمها وجب عليه **(عند الشافعى)** لأنه لا تأثير للعقد فى إباحة وطئها فكان وجوده كعدمه ولحديث البراء بن عازب رضى الله عنه قال: «**لقيت خالي ومعه الراية فقلت: أين تريد ؟ قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل تزوج امرأة أبيه من بعده أن أضرب عنقه وآخذ ماله**»(٢).

وعند أبى حنيفة : لا حد عليه ، لأنه وطء تمكنت الشبهة منه فلم يوجب الحد كما لو اشترى أخته من الرضاع ثم وطئها ، وبيان الشبهة أنه قد وجدت صورة المبيح وهو عقد النكاح الذى هو سبب للإباحة فإذا لم يثبت حكمه وهو الإباحة بقيت صورته شبهة دارئة للحد الذى يُدرأ بالشبهات.

[٣٧٩٤] إن وطئ امرأةً بنكاح فاسد بغير ولى لم يجب عليه الحد لأنه نكاح مختلف فى

---

(١) صحيح (٢٣٦٢) «الإرواء» * صحيح بلفظ (وضع) (٢٥١٥) «صحيح الجامع».
(٢) أخرجه أصحاب السنن وإسناده صحيح.

صحته فلم يجب به الحد كما لو نكح امرأة من ولى فاسق ووطئها.

[٣٧٩٥] من فعل فعل قوم لوط **فى رواية للشافعى ورواية لأحمد:** يجب فيه ما يجب فى الزنا **والرواية الثانية للشافعى وأحمد :** يجب قتل الفاعل والمفعول بكراً كان أو ثيباً لما روى أصحاب السنن عن ابن عباس مرفوعاً: «**من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به**»(١). وقد أجمع الصحابة على قتله وإنما اختلفوا فى صفته.

(وعند أبى حنيفة) لا يجب فيه الحد وإنما فيه التعزير .

[٣٧٩٦] إن ساحقت المرأة المرأة لم يجب عليهما الحد **(عند الشافعى)** لأنها مباشرة لا إيلاج فيها فلم يجب فيها الحد كما لو باشر الرجل المرأة فيما دون الفرج.

ويعزران لأنها معصية لاحد فيها ولا كفارة.

(وعند مالك) يجب على كل واحد منهما الحد وهو مائة جلدة.

[٣٧٩٧] إن أتى البهيمة فيه عند العلماء أقوال :

١- لا يجب به الحد وإنما فيه التعزير.

٢- أنه كالزنا فى فرج المرأة.

٣- يجب قتله بكراً كان أو ثيباً لما روى أبو داود (عن ابن عباس أن النبى ﷺ قال: «**من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة**» قيل لابن عباس : ما شأن البهيمة تقتل؟ فقال : إنها ترى فيقال : هذه هذه ، وقد فعل بها ما فعل(٢).

[٣٧٩٨] إن فعل الاستمناء عُزّر ولم يُحد لأنها مباشرة محرمة من غير إيلاج فأشبهت مباشرة الأجنبية فيما دون الفرج.

[٣٧٩٩] إذا أقر من يجب عليه حد الزنا مرة واحدة أنه زنى وجب عليه الحد **(عند الشافعى ومالك)** لأن النبى ﷺ قال للرجل الذى سأله : «**على ابنك جلد مائة وتغريب عام ، واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها**»(٣) ، والاعتراف يقع على المرأة الواحدة **(وعند أحمد)** إذا أقر أربع مرات فى مجلس واحد أو فى مجالس لزمه الحد **(وعند أبى حنيفة)** لا يجب عليه حتى يقرأ أربع مرات فى أربع مجالس ، لحديث ماعز والغامدية ، أن ماعز بن مالك أقر أربع مرات»(٤).

[٣٨٠٠] إذا أقرا الأخرس أنه زنى وجب عليه الحد **(عند الشافعى)** لأن من صح إقراره بغير

---

(١) (حم ٤ قط ك) – ٦٥٨٩ صحىح الجامع) واسناده صحىح.

(٢) واسناده صحىح ٥٩٣٨ صحيح الجامع.

(٣) (حم ق ٤) (٧٠٦٨) «صحيح الجامع».

(٤) رواه أبو داود.

الزنا صح إقراره بالزنا كالناطق.

(وعند أبى حنيفة) لا يجب عليه الحد.

[٣٨٠١] إن أقر رجل "أنه زنى بامرأة وأنكرت وجب عليه الحد دونها **عند الشافعى وأحمد** ، لما روى أبو داود عن سهل بن سعد عن النبى ﷺ «**أن رجلاً أتاه فأقر عنده أنه زنى بامرأة فسماها له فبعث رسول الله ﷺ إلى المرأة فسألها عن ذلك فأنكرت أن تكون زنت فجلده الحد وتركها**»، ولأن انتفاء ثبوته فى حقها لا يبطل إقراره كما لو سكتت أو كما لو لم تسأل.

(وعند أبى حنيفة) لا يجب عليه الحد لأنا صدقناها فى إنكارها فصار محكوماً بكذبه فلا يقام عليه حد.

قال الشافعية : وقولهم : إننا صدقناها فى إنكارها لا يصح ، فإننا لم نحكم بصدقها وانتفاء الحد إنما كان لعدم المقتضى وهو الإقرار أو البينة ، لا لوجود التصدىق بدليل ما لو سكتت أو لم تكمل البينة.

[٣٨٠٢] إذا أقرأنه زنى فرجع عن إقراره وقال : لم أزن يقبل رجوعه ولم يحَدّ **(عند الشافعى وأحمد وأحد الروايتين لمالك)**، فعن نعيم بن هزّال قال: «**كان ماعز بن مالك يتيمـًا في حجر أبي ، فأصاب جارية من الحي ، فقال له أبي : ائت رسول الله ﷺ فأخبره بما صنعت لعله يستغفر لك وإنما يريد بذلك رجاء أن يكون له مخرجاً فأتاه فقال يا رسول الله إني زنيت فأقم عليّ كتاب الله حتى قالها أربع مرات وهو يعرض عنه ويعود ويقول: إني زنيت فأقم علىَّ كتاب الله قال ﷺ : إنك قد قلتها أربع مرات فيمن ؟ قال بفلانة قال : هل ضاجعتها ؟ قال : نعم قال: هل باشرتها ؟ قال: نعم قال : هل جامعتها؟ قال: نعم، قال: فأمر به أن يرجم ، فأخرج به إلى الحرة ، فلما رجم فوجد مس الحجارة جزع فخرج يشتد ، فلقيه عبد الله بن أنيس وقد عجز أصحابه ، فنزع له بوظيف بعير فرماه به فقتله ثم أتى النبي ﷺ فذكر له ذلك، فقال : هلا تركتموه لعله أن يتوب فيتوب الله عليه**»(١)، وموضع الدليل أن النبى ﷺ أعرض عنه ليرجع فلما لم يرجع عرّض له بالرجوع ثم قال : «**هلا تركتموه**» وإنما قال ذلك لعله يرجع ، فلو لم يقبل رجوعه لم يكن لذلك فائدة ، والمستحب أن يعرض للمقر بالرجوع للخبر.

وعند أبى حنيفة : يقام عليه الحد ولا يترك لأن ماعزاً هرب فقتلوه ولم يتركوه ، ولأنه لو قبل رجوعه للزمتهم ديته ولأنه حق وجب بإقراره فلم يقبل رجوعه كسائر الحقوق.

[٣٨٠٣] إذا وجب حد الزنا أو السرقة أو الشرب لم يجز استيفاؤه إلا بأمر الإمام أو بأمر من فوّض إليه الإمام النظر فى الأمر بإقامة الحد لأن الحدود فى زمن النبى ﷺ وفى زمن الخلفاء الراشدين رضى الله عنهم لم تستوف إلا بإذنهم.

[٣٨٠٤] هل يلزم الإمام أن يحضر موضع الرجم ، وإن ثبت الزنا بالبينة هل يلزم البينة

---

(١) رواه أبو داود وإسناده حسن.

حضور الرجم ؟ لا يلزمه الحضور ولم يلزم البينة حضور الرجم وأن حضروا لم يلزمهم البداية بالرجم ، وكذلك إن حضر الإمام لم يلزمه البداية بالرجم **(عند الشافعى ومالك)** لأنه قد رجم فى زمن النبى ﷺ ماعز والغامدية والجهنية واليهوديان ولم يرو أنه حضر رجم أحدهم ولأنه قتل بحق الله فلم يكن من شرطه أن يبدأ به الإمام أو الشهود كالقتل.

وحكى عن أبى حنيفة قال : يلزمه الحضور ويلزم البينة الحضور ويلزمهم البداية بالرجم ثم الإمام ثم الناس.

[٣٨٠٥] يستحب حضور طائفة من المسلمين يشهدون الحد لقوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾[النور: ٢].

[٣٨٠٦] عدد الطائفة أربعة **(عند الشافعى ومالك)** لأن الأربعة هو العدد الذى يثبت به الزنا فوجب أن يكونوا هم الذين يحضرون إقامة الحد **(وعند أحمد)** اثنان فما فوقهما لأن الطائفة اسم لما زاد على الواحد وأقله اثنان.

[٣٨٠٧] إذا كان المحدود بكراً قوياً صحيحاً والزمان معتدل الحر والبرد يجلد ولا يجرد ولا يمد (أى لا يشد ولا يجذب) ويفرق الضرب على أعضائه ويتوقى الوجه والمذاكير ويضرب بسوط بين سوطين فليس هو بالجديد فيجرد ولا خلق فلا يؤلم ، ويضرب ضرباً بين ضربين فلا يرفع الجلاد يده حتى يرى بياض إبطه ، ولا يضعها وضعاً يسيراً ولكن يرفع ذراعه ويضرب ، ولا يترك عليه جبة محشوة ولا فروة لأنه يمنع وصول الألم إليه بل يترك عليه قميص أو قمصان ، وتجلد المرأة جالسة لأن ذلك أستر لها وتشد عليها امرأة ثيابها فى حال الضرب لئلا ينكشف بدنها.

قلت (محمد لبيب): وكل هذه المعانى صحيحة ولكن الآثار الواردة فيها ضعيفة منها: ما روى مالك عن زيد بن أسلم «**أن رجلاً اعترف عند النبي ﷺ فأتى بسوط مكسور فقال فوق هذا فأتى بسوط جديد لم تكسر ثمرته فقال : بين هذين**»[١].

- وروى البيهقى عن ابن مسعود «ليس فى ديننا مد ولا قيد ولا تجريد» [٢].

- وروى ابن أبى شيبة عن علىّ قال: «اضرب وأوجع واتق الرأس والوجه»[٣].

وقال علىّ: « لكلٍ من الجسد حظٌ إلا الوجه والفرج»[٤].

- وروى البىهقى عن علىّ قال: «تُضرب المرأة جالسة والرجل قائماً»[٥].

---

(١) ضعيف .
(٢) ضعيف.
(٣) ضعيف.
(٤) ضعيف.
(٥) ضعيف.

(وعند أبى حنيفة) يجرد عن الثياب

[٣٨٠٨] إن كان البكر مريضاً أو مقطوعاً أو محدوداً أخر جلده حتى يبرأ من مرضه وقطعه ، ويسكن ألم جلده الأول ، وكذلك إن كان الزمان شديد الحر والبرد أخر جلده حتى يعتدل الزمان لأن المقصود من جلده النكال والردع لا القتل فلو جلدناه فى كل هذه الأحوال لم يؤمن أن يموت من ذلك.

[٣٨٠٩] وإن كان نضو الخلق لا من علة لكنه نحيف البدن أو كان به مرض لا يرجى زواله كالمسلول والزمن **(عند مالك)** لا يضرب إلا بالسوط مائة مفرقة فإن لم يكن آخر **(وعند أبى حنيفة)** يجمع مائة سوط ويضرب بها دفعة واحدة.

(وعند الشافعى) لا يحد حد الأقوياء ولكن يضرب بعثكال النخل فيُؤتى بعرجون فيه مائة شمراخ فيضرب بها دفعة واحدة فعن سعيد بن سعد بن عبادة قال: (بين أبياتنا رُوَيجلٌ ضعيفٌ مُخدَجٌ فلم يرع الحيَّ إلا وهو على أمة من إمائهم يخبث بها فذكر ذلك سعد بن عبادة للنبى ﷺ وكان ذلك الرجل مسلماً فقال : «**اضربوه حده**»، قالوا : يا رسول الله إنه أضعف مما تحسب ، لو ضربناه مائة قتلناه ، فقال : «**خذوا له عُثكالاً فيه مائة شمراخ ثم اضربوه ضربة واحدة ، قال : ففعلوا**»[١].

[٣٨١٠] إن وجب الجلد على امرأة وهى حبلى لم تجلد حتى تضع لأن جلدها ربما كان سببًا لتلفها لأنها تضعف بالحمل وكذلك إذا ولدت لم يجز ضربها ما دامت نفساء لأن خروج الدم منها يضعفها فهى كالمريضة.

[٣٨١١] وكل موضع قلنا يجوز فيه إقامة الحد فمات المحدود ولم يجب ضمانه لأن الحقَّ قتله وكل موضع قلنا لا يجوز إقامة الحد فيه فأقام الإمام فيه إن كانت المرأة حاملاً وتلف حملها وجب على الإمام ضمانه لأنه متعد بذلك.

[٣٨١٢] الحفر للمرجوم : **(عند الشافعى)** إن كان رجلاً لم يحفر له سواء ثبت زناه بالبينة أو بالإقرار ، لأن النبى ﷺ لم يحفر لماعز بن مالك فيدور الناس حوله ويرجمونه، وأما المرأة فهو بالخيار **(قاله أبو الطيب من الشافعية) لأن النبي ﷺ حفر للغامدية إلى ثديها** ولم يحفر للجهنية.

[٣٨١٣] إن هرب المرجوم فى حال الرجم إن ثبت زناه بالبينة أتُبع ورجم إلى أن يموت لأنه لا سبيل إلى تركه ، وإن ثبت زناه بإقراره لم يتبع لخبر ماعز بن مالك، فإن هرب ولم يصرح بالرجوع وتبعوه ورجموه حتى قتلوه لم يجب عليهم ضمانه لأن النبى ﷺ لم يوجب عليهم ضمان ماعز بن مالك ، ولأن هربه يحتمل الرجوع وغيره ، فلم يجب عليهم الضمان

---

(١) أخرجه الشافعى والبيهقى.

بالشك.

[٣٨١٤] غسل المرجوم والصلاة عليه. **(عند الشافعى)** يغَسَّل ويصلى عليهم الضمان بالشك النبى ﷺ أمر بالغامدية فرجمت وصلى عليها ودفنت، وأمرهم أن يصلوا على الجهنية، فقال عمر رضى الله عنه ، نصلى عليها وقد زنت ؟ فقال النبى ﷺ: «**لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم ، وهل وجدت شيئاً أفضل من أنها جادت بنفسها لله تعالى**»، وقال **(ابن قدامة الحنبلى)**: لا خلاف فى تغسيلها ودفنها ، وأكثر أهل العلم يرون الصلاة عليها ، **قال الإمام أحمد:** سئل علىّ رضى الله عنه عن شراحة وكان رجمها فقال : اصنعوا بها ما تصنعون بموتاكم ، وصلى علىها.

(وعند مالك) لا يُصلى عليه ، لأن جابراً قال فى حديث ماعز «**فرجم حتى مات فقال له النبى ﷺ : خيراً ولم يصل عليه**»[١].

[٣٨١٥] يكره إقامة الحد فى المسجد عند **الشافعى ومالك وأبى حنيفة** لما روى الإمام أحمد أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تقام الحدود فى المساجد ولا يستقاد فيها**»[٢] ، فإن أقيم الحد فى المسجد سقط الفرض ، لأن النهى يعود إلى المسجد لا إلى الحد ، فسقط به الفرض كالصلاة فى دار مغصوبة.

۞ ۞ ۞

---

(١) متفق علىه.

(٢) **حسن .** انظر حدىث رقم : (٧٣٨١) «صحيح الجامع» (حم ت ك) عن ابن عباس.

باب حد القذف

[٣٨١٦] القذف محرم بالكتاب والسنة والإجماع

أما الكتاب : فقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾[النور:٤] وقال تعالى : ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ﴾[النور: ٢٣].

أما السنة : فروى أبو هريرة أن النبى ﷺ قال: «**اجتنبوا السبع الموبقات ، قالوا يا رسول الله وما هن ؟ قال : الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله تعالى ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم ، والتولي يوم الزحف ، وقذف المحصنات**»[1].

- وقد أجمعت الأمة على تحريم قذف المحصنة والمحصن وقذف الرجال داخل فى حكم الآية بالمعنى ، وإجماع الأمة على ذلك.

[٣٨١٧] يشترط الإحصان فى المقذوفة وله خمس شرائط : البلوغ والعقل والحرية والإسلام والعفة ، فإن قذف صغيراً أو مجنوناً لم يجب عليه الحد لأن ما رماهما به من الزنا لو تحقق لم يجب عليهما به حد فلم يجب على قاذفهما به حد ، وإن قذف مملوكاً لم يجب عليه الحد لأن الرق يمنع من كمال حد الزنا فمنع من وجوب الحد على قاذفه ، وإن قذف كافراً لم يجب عليه الحد لما روى ابن عمر مرفوعاً: «**من أشرك بالله فليس بمحصن**» وإن قذف من عرف زناه ببينة أو بإقراره لم يجب عليه الحد لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ.. ﴾الآية، فأوجب الحد على القاذف إذا لم يأت بأربعة شهداء على زنا المقذوف فدل على أنه إذا أتى بأربعة شهداء على زناه بأنه لا حد عليه ، وقسنا إقرار المقذوف بالزنا على ثبوت زناه بالبينة.

[٣٨١٨] إذا وطئ زوجته الحائض والنفساء والصائمة والمحرمة لا يجب عليه الحد بهذا الوطء ولا يسقط به إحصانه فيجب الحد على قاذفه.

٣٨١٩] إذا قذف الوالد ولده وإن سفل لم يجب عليه الحد **(عند الشافعى وأحمد وأبى حنىفة)** لأن الحد يسقط بالشبهة ، وما سقط بالشبهة لم يثبت الولد على الوالد كالقصاص **(وعند مالك)** يكره له أن يحده فإن حده جاز.

[٣٨٢٠] إن قال القاذف أمهلني لأقيم البنية على الزنا أمهل ثلاثة أيام لأنه قريب لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَمَسُّوهَا بِسُوءٍ فَيَأْخُذَكُمْ عَذَابٌ قَرِيبٌ﴾ [هود: ٦٤] ثم قال: ﴿تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ﴾ [هود: ٦٥]

[٣٨٢١] إن قال القاذف للمقذوف احلف أنك ما زنيت لم يحد القاذف حتى يحلف المقذوف أنه ما زنى لأن اليمين تعرض لىخاف فىقر ، ولو خاف المقذوف من اليمين فأقر أنه زنى لم

(١) (ق دن) ١٤٤صحيح الجامع.

يجب الحد على القاذف ، فإن حلف المقذوف أنه ما زنى وجب الحد على القاذف ، وإن فكل عن اليمين رُدّت اليمين على القاذف فإن حلف أن المقذوف زنى سقط عن القاذف الحد ، لأن يمين المدعى مع نكول المدعى عليه كإقرار المدعى عليه فى أحد القولين للشافعى أو كبينة يقيمها المدعى، ولا يجب حد الزنا على المقذوف بيمين المدعى لأن يمينه لإسقاط حد القذف وحد الزنا حق لله تعالى ، فلا يثبت بيمين القاذف.

[٣٨٢٢] حد القذف هل هو من حقوق الله أو من حقوق الآدميين ؟

(عند الشافعى وأحمد ومالك) من حقوق الآدميين لقول النبى ﷺ (١)

«ألا إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام» فأضاف العرض إلينا ، والحد إنما يجب بتناول العرض فإذا كان العرض للمقذوف وجب أن يكون ما وجب فى مقابلته له كما أنه أضاف الدم والمال إلينا **(وعند أبى حنيفة)** من حقوق الله.

وفائدة الخلاف: أنه إن كان لله تعالى وبلغ الإمام أقامه ، وإن لم يطلب ذلك المقذوف ونفعت القاذفَ التوبةُ فىما بينه وبين الله تعالى ، ويشترط فيه الحد بالرق كالزنا.

وإن كان حقاً للآدمى فلا يقيمه الإمام إلا بمطالبة المقذوف ، ويسقط بعفوه، ولم تنفع القاذفَ التوبةُ حتى يحلله المقذوف.

[٣٨٢٣] أن قذف رجلٌ محصناً أو محصنةً فلم يحَد القاذف حتى زنى المقذوف أو وطئ وطئاً حرامًا سقط به إحصانه ، سقط حد القذف عن القاذف **(عند الشافعى ومالك وأبى حنيفة)** لأن الشروط تعتبر استدامتها إلى حالة إقامة الحد بدليل أنه لو ارتد أو جُنَّ لم يقم عليه الحد ، ولأن وجود الزنا منه يقوى قول القاذف ، ويدل على تقدم هذا الفعل منه فأشبه الشهادة إذا طرأ الفسق بعد أدائها قبل الحكم بها.

(وعند أحمد) لا يسقط عنه الحد لأن الاعتبار بالحد ورحال الوجوب لا فيما يؤول إليه الحال، كما لو قذف مسلماً فقبل أن يقام عليه الحد ارتد المقذوف ، ولأن الحد قد وجب وتم بشروطه فلا يسقط بزوال شرط الوجوب كما لو زنى بأمة ثم اشتراها.

[٣٨٢٤] إذا قذف غيره بلفظ صريح كقوله : زنيت أو أنت زان، أو يا زانى، وجب عليه حد القذف سواء نوى به القذف أو لم ينو لأنه لا يحتمل غير القذف.

[٣٨٢٥] إن قذفه بلفظ ليس بصريح فى القذف ولكنه كناية يحتمل الزنا وغيره بأن يقول لغيره: يا فاجر ، يا خبيث ، يا حلال ابن الحلال ، أو لم تزن بى أمى **(فعند الشافعى وأبى حنىفة)**. إن أقر أنه نوى به القذف وجب عليه الحد ، وإن لم ينو به القذف فإنه لا يكون قذفاً سواء قال ذلك فى حال الرضى أو فى حال الغضب والخصومة ، لما ثبت أن رجلاً قال : يا

---

(١) (ت ن هـ) عن عمرو بن الأحوص وإسناده حسن (٧٨٨٠) «صحيح الجامع».

رسول الله إن امرأتى لا ترد يد لامس، فقال رسول الله ﷺ : «**طلقها**» قال : إنى أحبها قال: «**أمسكها**» ، فعرّض الرجل بقذف امرأته ولم يجعله النبى ﷺ قاذفاً بالتعريض.

وثبت أن رجلاً قال : يا رسول الله إن امرأتى أتت بولد أسود ونحن أبيضان فقال النبى ﷺ: «**هل هناك من إبل ؟ قال : نعم قال : ما ألوانها ؟ قال حمر قال : هل فيها من أورق ؟ قال : إن فيها لوُرقاً ، قال : فأنىَّ ترى ذلك ؟ فقال لعل عرقاً نزعها فقال ﷺ: وهذا لعل عرقاً نزعه**»، فعرّض الرجل بقذف امرأته ولم يجعله النبى ﷺ قاذفاً لها بظاهر التعرىض **(وعند أحمد ومالك)** إن قال ذلك فى حال الرضى لم يكن قذفاً من غير نية لما روى سالم عن أبيه أن رجلاً قال: «**ما أنا بزان ولا أمى بزانية فجلده عمر الحد**»(١).

[٣٨٢٦] إن قال رجل : يا قواد هو كناية فى القذف.

[٣٨٢٧] إن قال الرجل أو امرأة لطت أو لاط بك فلان باختيارك هو قذف لأنه قذفه بزنا يوجب الحد فهو كما لو قذفه بزنا الفرج.

[٣٨٢٨] إن قال لرجل يا لوطى يكون قذفاً **(عند مالك وقاله ابن الصباغ من الشافعية)** لأن هذا مستعمل فى الرمى بالفاحشة **(وعند أبى حنيفة)** لا يكون قذفاً بحال بناءاً على أصله ، لأن اللواط لا يوجب الحد فكذلك القذف به.

[٣٨٢٩] إذا قال رجلٌ لامرأته أو غيرها : يا زانية فقالت له : يا زان كان كل منهما قاذفاً لصاحبه **(عند الشافعى)** لأن القصاص لا يجب فى القذف فلم يقع به المقاصة **(وعند أبى حنيفة)** يصير قصاصاً فلا يجب على واحد منهما حد.

[٣٨٣٠] أن قال رجل لامرأته يا زانية فأجابته وقالت : زنيت بك يكون قاذفاً لها بظاهر هذا القول ، فيجب علىه الحد فإن أقام البينة أو لاعنها وإلا حُد لها.

وأما جوابها له بقولها : زنيت بك فلا يكون قذفاً له بظاهره لأنه يحتمل القذف له ، ويحتمل الإقرار على نفسها بالزنا دونه ، ويحتمل الجحود والإنكار عن الزنا.

[٣٨٣١] إن قال رجل لامرأة أجنبية : يا زانية فقالت : بك زنيت يكون قاذفاً لها بظاهر هذا القول **(عند الشافعى)** قال المسعودى من الشافعية : ولا يرجع إليها بل يكون قولها قد قاله فلا يحتمل هذا إلا الإقرار بالزنا فيسقط عن الرجل وعليها حد الزنا وحد القذف.

[٣٨٣٢] لو قال لها : يا زان وهذا ترخيم منه يكون قاذفاً لها كما لو قذفها بالأعجمية.

[٣٨٣٣] إذا قال لرجل يا زانية كان صريحاً فى القذف لأن كل كلمة فهم معناها لزم المتكلم حكمها ولو كان لحناً ، كما لو قال لامرأة : زنيت يا هذا ، ولأن لها مخرجاً فى اللغة وذلك إنه قد يشير إلى نفسه وذاته فيكون معناه يا نفساً زانية **(عند الشافعى)**

---

(١) رواه مالك وإسناده صحيح.

(وعند أبى حنيفة) لا يكون قذفاً.

[٣٨٣٤] إذا قال رجل لامرأة زنى فرجك أو قال لرجل زنى ذكرك كان صريحاً فى القذف لأن زنا ذلك هو الزنا حقيقة ، وكذلك إن قال رجل أو امرأة زنى دُبُرك.

[٣٨٣٥] إن قال : زنت عينك أو يدك أو رجلك **وجهان عند الشافعية أحدهما :** أنه صريح فى القذف، **والثانى :** أنه ليس بصريح فى القذف ، وإنما هو كناية فيه ، قال الشيخ أبو حامد : ولعله أصح لأنه لو قال : زنت عينى لم يكن ذلك إقراراً منه بالزنا.

[٣٨٣٦] إن قال لا مرأة ساحقت فلانة أو زنيت بفلانة لم يكن قاذفاً لها لأنه لو تحقق ذلك منهما لم يجب عليهما الحد فلم يكن قاذفاً بذلك ، ويعزّر لأنه أذاها بذلك.

[٣٨٣٧] إن الرجل إذا أتت امرأته ولداً فقال : ليس منى أو ليس بابنى لا يكون قاذفاً بظاهر هذا القول لأنه يحتمل أنه أراد ليس منى أنه من الزنا ، ويحتمل أنه ليس منى أنه لا يشبهنى فى خلقى ويحتمل أنه ليس منى لأنها استعارته أو التقطه ، فإن صدقته على ذلك فلا كلام وإلا كان القول قوله مع يمينه لأنه أعلم بما أرد به.

[٣٨٣٨] إن قذف رجلٌ زوجته ونفي نسب ولدها باللعان ثم قال رجل أجنبى لذلك الولد لست بابن فلان لم يكن صريحاً فى القذف لأنه يحتمل أنه أراد لست بابن فلان لأنه لا بنوة بينكما ويحتمل أنه أراد لست بابن فلان بل أنت من الزنا.

[٣٨٣٩] إن قال للعربى : يا نبطىّ لم يكن قاذفاً بظاهر هذا الكلام ، لأنه محتمل القذف وغيره، فيرجع إليه فى تفسيره ، فإن قال : أردت أنه نبطىّ اللسان لأنه لا فصاحة له ، أو نبطى الدار لأنه ولد فى دارهم وصدقه المقذوف أنه أراد ذلك أو كذبه ، وحلف القاذف أنه أراد ذلك لم يلزمه الحد ولكن يلزمه التعزير ، لأنه قد أوهم أنه قذفه.

وقد روى ابن ماجة عن الأشعث بن قيس قال: **(لا أوتى برجل يقول: إن كنانة ليست من قريش إلا جلدته)** [١].

[٣٨٤٠] إذا قال الرجل : زنيت بفلانة وجب عليه حد الزنا فإن كانت المرأة محصنة وجب لها عليه حد القذف.

[٣٨٤١] إذا قذف رجلٌ أو امرأة ليست بزوجة له بزنا فحدَّ القاذف ثم قذفه بذلك الزنا الذى حد للقذف به لم يجب عليه الحد وإنما يعزَّر للأذى. لأن أبا بكرة شهد على المغيرة بالزنا فجلده عمر رضى الله عنه ثم أعاد القذف وأراد أن يجلده فقال له علىّ رضى الله عنه : إن كنت تريد أن تجلده فارجم صاحبك ، فترك عمر جلده.

[٣٨٤٢] إن ادعى رجل على آخر أنه قذفه فأنكر فأقام عليه شاهدين أنه قذفه ، إن عرف

---

(١) حسن موقوف.

الحاكم عدالتهما حكم بشهادتها وحُدّ القاذف وإن عرف فسقهما لم يحكم بشهادتهما ، وإن جهل حالهما بحث عن حالهما ، ويحبس القاذف إلى أن يثبت عنده حالهما ، لأن البينة قد حملت والظاهر منهما العدالة.



باب حد السرقة

[٣٨٤٣] الأصل فى ثبوت القطع فى السرقة الكتاب والسنة والإجماع

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿ **وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا** ﴾ [المائدة: ٣٨]

وأما السنة : فإنه ﷺ قال لصفوان بن أمية: «إنَّ من لم يهاجر هلك فهاجر إلى المدينة فنام فى المسجد فسُرِقَ رداؤه من تحت رأسه فانتبه وصاح وأخذ السارق، وجاء به إلى النبى ﷺ فقطع يده ، فقال: يا رسول الله ما أردت هذا، هو عليه صدقة، فقال النبى ﷺ : «**هلا قلت قبل أن تأتيني به**»[١] ، **وأما الإجماع :** فلا خلاف فى ثبوت الحد فى السرقة بالقطع به.

[٣٨٤٤] السارق : هو من يأخذ الشىء على وجه الاستخفاء.

والمختلس : هو من يأخذ الشىء عياناً مثل أن يمد يده إلى منديل أحد فيأخذه من رأسه.

والمنتهب : هو من يأخذ الشىء عياناً بالغلبة.

[٣٨٤٥] لا يجب القطع على المختلس والمنتهب والجاحد والخائن لما روى جابر مرفوعاً: «**ليس على المختلس ولا على المنتهب ولا على الخائن قطع**»[٢].

ولأن السارق يأخذ المال على وجه الاستخفاء ولا يمكن انتزاع الحق منه بالحكم فجعل القطع ردعاً له ، والمنتهب والمختلس والخائن والجاحد يأخذون المال على وجه يمكن انتزاع الحق منهم ولا حاجة إلى إيجاب الحكم عليهم.

وفى «منار السبيل» (فقه حنبلى) (جـ٢ ص٣٨٤): (فلا قطع على منتهب) يأخذ المال على وجه الغنيمة لحديث جابر مرفوعاً:

«**ليس على المنتهب قطع**»[٣]

ومختطف وهو الذى يختلس الشىء ويمر به ، وغاصب وخائن فى وديعة لعدم دخولهم فى اسم السارق ، وفى قطع جاحد العارية **روايتان لأحمد، فى رواية:** لا قطع عليه ، قدمه فى الكافى والمقنع لأنه خائن فلا يقطع للخبر، **وفى رواية:** يقطع، لحديث ابن عمر: «**كانت مخزومية تستعير المتاع وتجحده فأمر النبي ﷺ بقطع يدها**»[٤] .

[٣٨٤٦] إن سرق الصبى والمجنون والمكره لم يجب عليه الحد لرفع القلم عنهم.

[٣٨٤٧] إذا سرق المسلم مال الذمى ، وسرق الذمى مال المسلم يجب الحد لالتزام كل منهما

---

(١) رواه أبو داود.

(٢) رواه أبو داود.

(٣) رواه أبو داود ، قال الألبانى: إسناده صحيح «الإرواء» (٢٤٠٣).

(٤) رواه أحمد وأبوداود والنسائي، وقال الألبانى : صحيح (٢٤٠٥) «الإرواء» .

أحكام الإسلام.

[٣٨٤٨] المال الذى يقطع به السارق.

(عند الشافعى) لا يقطع فيما دون ربع دينار وقطع فى سرقة ربع دينار فصاعداً فأن سرق غير الذهب من المتاع قُوّم بالذهب فإن بلغت قىمته ربع دينار – وهو مثقال الإسلام – قطع ، وإن نقص عن ذلك لم يقطع لما أخرج الشيخان عن عائشة أن النبى ﷺ قال: «**تقطع اليد في ربع دينار**».

(وعند مالك) يقطع فى ربع دينار أو ثلاثة دراهم ، فإن سرق غير الذهب أو الفضة قوم بالدراهم فإن بلغت قىمته ثلاثة دراهم قطع فإن لم يبلغ ثلاثة دراهم لم يقطع لحديث ابن عمر: «**أن النبي ﷺ قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم**»[1].

(وعند أبى حنيفة) لا يقطع إلا فى سرقة عشرة دراهم ، وهى قيمة الدنيار عنده ومناط الخلاف كله فى قيمة المجن الذى قطع فيه رسول الله ﷺ فقد جعل **الشافعى** حديث عائشة فى الربع الدىنار أصلاً رد إليه تقويم العروض لا بالثلاثة الدراهم على غلاء الذهب ورخصه ، وترك حديث ابن عمر لما رآه من اختلاف الصحابة فى المجن الذى قطع فيه رسول الله ﷺ فابن عمر يقول: ثلاثة دراهم ، وابن عباس يقول : عشرة دراهم ، وأنس يقول: خمسة دراهم ، **وقال أبو حنيفة**: لا تقطع يد السارق إلا فى عشرة دراهم.

وقد روى الشيخان عن أبى هريرة مرفوعاً: «**لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ، ويسرق الحبل فتقطع يده**»، **والجواب:** أن هذا خرج مخرج التحذير بالقليل عن الكثير ، كما جاء فى معرض الترغيب بالقليل مجرى الكثىر فى قوله ﷺ: «**من بنى لله مسجداً ولو كمفحص قطاة بنى الله له بيتاً في الجنة**»[2]، وقال البخارى : كانوا يرون أنه بيض الحديد ، والحبل كانوا يرون أنه منها ما يساوى دراهم. يعنى كحبال السفينة وشبه ذلك.

[٣٨٤٩] يجب القطع بسرقة الثمار الرطبة كالرطب والعنب والتين والتفاح وبسرقة البقول والرياحين والطعام الرطب كالشواء والطبيخ والهرىسة إذا بلغت قيمته نصاباً **(عند الشافعى)** لقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] فعمم ولم يخصص ، وروى أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ سئل عن الثمر المعلق هل فيه قطع؟ فقال : «**لا قطع إلا فيما آواه الجرين وبلغ ثمن المجنّ**»[3].

ـوأما حدىث: «لا قطع في ثمر ولا كثر – جمار ـ»[4]، وإنما لم يوجب فيهما القطع على عادة

---

(١) متفق علىه.

(٢) (هـ) عن جابر ، صحيح ، «صحيح الجامع» (٦١٢٨).

(٣) واسناده حسن «صحيح الجامع» (٧٣٩٨).

(٤) وإسناده صحيح.

أهل الحجاز لأن بساتينهم لا حوائط عليها فهى غير محرزة **(وعند أبى حنيفة)** لا يجب القطع بسرقة شىء من ذلك بحال.

[٣٨٥٠] ما كان أصله على الإباحة مثل الصيود والطيور والخشب فى الغابات إذا ملك ثم سرق يجب القطع به إذا بلغت قيمته نصاباً **(عند الشافعى)** لأنا أجمعنا على أن القطع لم يجب بسرقة المجن بعينه ، وإنما لأن قيمته نصاب فاقتضى الظاهر أن كل مسروق ما بلغ قيمته هذا القدر يجب فيه القطع.

(وعند أبى حنيفة) ما كان أصله على الإباحة إذا ملك ثم سرق لا يجب فيه القطع إلا الساج (نوع من الخشب الأبنوس الأبيض أو الأصفر).

[٣٨٥١] إن سرق مصحفاً أو كتاب فقه أو غير ذلك يساوى نصاباً وجب عليه القطع **(عند الشافعى ومالك)** لعموم الآية فى كل سارق ولأنه متقوم تبلغ قيمته نصاباً.

ولا يجب عليه القطع **(عند أحمد وأبى حنيفة)** لأن المقصود فيه من كلام الله وهو مما لا يجوز أخذ العوض عنه.

[٣٨٥٢] إن نقب جماعة حرزاً ودخلوا وأخرجوا منه مالاً إن بلغت قيمة ما أخرجوه ما يصيب كل واحد منهم نصاباً وجب عليهم القطع وإن نقص عن ذلك فلا قطع على واحد منهم **(عند الشافعى وأبى حنيفة)** للنهى عن القطع فيما دون ربع دينار ، وكل منهم لم يسرق ربع دينار فلم يقطع ويخالف اشتراكهم فى القتل فإنا لو لم نوجب عليهم القصاص لجعل الجميع طريقاً إلى إسقاط القصاص ، وها هنا لا يكون الاشتراك طريقاً إلى إسقاط القطع ، لأن كل واحد منهم لا يقصد فى العادة إلى سرقة ما دون الربع.

(وعند أحمد ومالك) يجب القطع على جميعهم ، كما لو اشتركوا فى قتل إنسان.

[٣٨٥٣] ما سرق من غير حرز لا يجب فيه القطع باتفاق العلماء «**لأن النبي ﷺ أسقط**[١] **القطع في الماشية إلا ما آواه المُرَاح ، وفي الثمر المُعلَّق إلا ما آواه الجرين**»[٢]، والحرز يختلف باختلاف الأموال ، ولأن كل ما ورد به الشرع مطلقاً، وليس له حد فى اللغة ولا فى الشرع كأن المرجع فى حده إلى العرف والعادة ، كما قلنا فى التفريق والقبض فى البيع ووجدنا فى العرف والعادة أن الأحراز تختلف باختلاف الأموال.

[٣٨٥٤] إن نبش قبراً وسرق منه الكفن **(عند الشافعى)** إن كان فى برية لم يقطع، وإن كان فى مقبرة تلى العمران قطع ، لأن البرية ليست بحرز للكفن ، وإنما يدفن فى البرية للضرورة **(وعند أحمد ومالك)** قطع من غير تفصيل ؛ لأن القطع إنما وجب إحرازاً للأموال

---

(١) (ن) عن ابن عمرو (٧٣٩٨) «صحيح الجامع».

(٢) رواه أبو داود.

وصيانة لها وكفن الميت أحق بذلك؛ لأن الحى إذا أخذت ثيابه استخلف بدلها ، والميت لا يستخلفه فكان بإيجاب القطع لصيانة ثيابه أولى.**(وعند أبى حنيفة)** لا يجب القطع على سارق الكفن من القبر بحال.

[٣٨٥٥] إن كفن الميت فى أكثر من خمسة أثواب ، أو دفن فى تابوت فسرق سارق ما زاد على الخمسة أثواب أو سرق التابوت من القبر لم يقطع **(عند الشافعى)** لأن ذلك غير مشروع فى الكفن والدفن.

[٣٨٥٦] إن كان معه ثوب أو شىء خفيف فتركه تحت رأسه ونام عليه فسرقه سارق من تحت رأسه قطع لأن النبى ﷺ قطع سارق رداء صفوان من تحت رأسه ولأن العادة فى الأشياء الخفيفة أن تحرز هكذا.

[٣٨٥٧] إن علق ثيابه فى الحمام فسرقها سارق من هناك **(فعند الشافعى)** إن أمر الحمامى أو غيره بمراعاتها فراعاها وسرقها سارق فى حال مراعاته لها قطع السارق لأنها محرزة وإن لم يراعها أحد لم يقطع السارق لأنها غير محرزة لأن الحمام مستطرق **(وعند أحمد)** ليس على سارق الحمام قطع.

(وعند أبى حنيفة) لا يقطع سارق الحمام إلا أن يكون على المتاع قاعد مثل صفوان لأنه مأذون للناس فى دخوله ، فجرى مجرى سرقة الضيف المأذون له فى دخوله.

[٣٨٥٨] إن سرق من الإبل وهى فى المرعى وكان معها راع وهو ينظر إلى جميعها ويبلغها صوته إذا زجرها قطع **(عند الشافعى)** لأنها محرزة.

(وعند أحمد) إن كان معها من يسوقها فحرزها نظره إليها فقط ، وما كان منها بحيث لا يراه فهى غير محرزة ، وإن كان معها قائد فحرزها أن يكثر الالتفات إليها والمراعاة لها ، ويكون بحيث يراها إذا التفت.

(وعند أبى حنيفة) لا يحرز القائد إلا التى زمامها بيده ، لأنه يوليها ظهره ولا يراها إلا نادراً فيمكن أخذها من حيث لا يشعر.

[٣٨٥٩] وإن كان لا ينظر إلى الإبل بأن غابت عنه بخىل أو غيره ، أو نام عنها أو تشاغل أو كان ينظر إليها ولا يبلغها صوته إذا زجرها لم يقطع السارق منها **(عند الشافعى)** لأنها غير محرزة والعادة جرت فى حفظ الإبل بمراعاتها بالالتفات فكان ذلك حرزاً لها كالتى زمامها بيده.

[٣٨٦٠] إن سرق سيارة من حظيرتها (جراج) وكان الحظيرة لها حارس أو بوّاب أو كانت أمام الحظيرة وهى مغلقة والحارس على طوار الموقف ينظر إليها قطع سارقها، أما إذا كانت السيارة غير مغلقة وليست فى موقف مخصص لوقوف السيارات وليس فى الموقف حارس

فلا يقطع سارقها ؛ لأنها ليست محرزة ، فإن كان صاحبها فى مكان قريب منها كأن نزل منها لشراء حاجاته من دكان ووقف أمام باب الدكان فسرقها سارق قطع ، لأن ركوبها وإدارة محركها والضغط على صمام الوقود كل ذلك يحدث صوتاً وينبه صاحبها فكانت فى حرزه **(المطيعى)**.

[٣٨٦١] إذا كانت البضاعة مُحمَّلة على قطار أو سيارة نقل معبأة فى جوالقها أو (بالاتها) أو استلها من رصتها من تحت شداتها المعقودة علىها من حبال قطع لأنه حرز مثلها **(المطىعى)**.

[٣٨٦٢] وإن سرق السيارة بما عليها من حملها قطع **(عند الشافعىة)** لأن السيارة وما عليها محرزة بصاحبها أو قائدها أو تابعها فقطع سارقها كما لو سرق متاعاً محرزاً به بالبيت. **(وعند الأحناف)** إن سرق السيارة والمتاع المحمول عليها لم يقطع وإن فتق الجوالق عليها وسرق منها المشاع قطع.

[٣٨٦٣] خروج المال من الحرز بغير فعله ، لا يجب القطع على السارق **(عند الشافعى)** إلا بأن يخرج المال من الحرز بفعله – فإن دخل مراح غنم ونفرها حتى خرجت – قطع لأنها خرجت بفعله ، فإن خرجت من غير تنفير لم يقطع لأنها لم تخرج بفعله.

[٣٨٦٤] إن نقب رجلٌ حرزاً ودخل ورمى به ثم خرج وأخذه وجب عليه القطع لأن المال خرج بإخراجه.

[٣٨٦٥] وإن نقب الحرز ولم يدخل الحرز بل أدخل يده فى النقب وأخذ المال أو أدخل فى النقب محجناً وتناول به المال وأخرجه وجب عليه القطع **(عند الشافعى)** لأنه أخرج بفعله فوجب عليه القطع كما لو كان النقب صغيراً.

(وعند أبى حنيفة) لا يجب عليه القطع إلا إن كان البيت صغيرًا لا يمكنه الدخول فيه.

[٣٨٦٦] إن نقب رجلُ حرزاً وأمر صغيراً لا يميز فأخرج منه نصاباً وجب القطع على الرجل لأن الصغير كالآلة له ولهذا لو أمره بقتل إنسان فقتله وجب عليه القتل.

[٣٨٦٧] إن سرق ما يساوى نصاباً ثم نقصت قيمته بعد ذلك فصار لا يساوى نصاباً لم يسقط عنه القطع **(عند الشافعى ومالك)** لأنه نقصان حدث بعد وجوب القطع فلم يسقط به القطع كما لو استعمله السارق فنقصت قيمته فإن القطع لا يسقط عنه بلا خلاف **(وعند أبى حنيفة)** يسقط عنه القطع.

[٣٨٦٨] إن أخذ طرف جذع أو طرف عمامة أو ثوب من حرز فأخرج بعضه عن الحرز فحدث صراخ قبل انفصال جمىع الجذع أو الثوب عن جميع الحرز لم يجب عليه القطع لأنه لم يخرجه عن حرزه **(عند الشافعى)**.

٣٨٦٩- إن أخرج نصاباً من الحرز ثم رده إليه لم يسقط عنه القطع **(عند الشافعى)** لأن القطع وجب بالإخراج فلم يسقط بالرد **(وعند أبى حنيفة)** يسقط.

[٣٨٧٠] إذا أخرج السارق المتاع من البيت إلى فناء الدار وهو الصحن. إن كان الفناء مشتركاً بين سكان الدار وجب القطع على السارق ، سواء كان باب الدار مغلقاً أو مفتوحاً لأن ما فى البيت إنما هو محرز بالبيت لا بباب الدار.

[٣٨٧١] إن كان فى الوكالة أو الخان أو الفندق أو فى عمارة يسكنها جماعة بالكراء لكل واحد بيت وكانت أبواب البيوت مغلقة وباب الخان مغلقاً ، فسرق سارق من ساحة الخان شيئاً حرز فى الصحن أو خارجه إن لم يكن للسارق بيت فى الخان منه قطع السارق ، وإن كان له بيت فى الخان لم يقطع؛ لأنه سرق ما هو غير محرز عنه.

[٣٨٧٢] إذا نزل رجل ضيفاً برجل فسرق الضيف من مال صاحب البيت نصاباً إن سرق متاعاً من البيت الذى أنزله فيه ، أو من موضع غير محرز عنه لم يقطع؛ لأنها أمانة اختانها ولأنه غير محرز عنه فلم يقطع فيه كما لو أخذ الوديعة التى عنده ، وإن سرق من موضع محرز عنه قطع.

(وعند أبى حنيفة) إن سرق من موضع محرز قطع

[٣٨٧٣] إن سرق ما ليس بمال كالكلب والخنزير وجلد الميتة قبل الدباغ لم يجب عليه القطع لأن ذلك ليس بمال بدليل أنه لا يجب على متلفه قيمة فلم يجب به القطع كالميتة.

[٣٨٧٤] إن سرق إناء يساوى نصاباً فىه خمر **وجهان (عند الشافعية) أصحهما:** يجب عليه القطع؛ لأن سقوط القطع فى الخمر لا يوجب سقوط القطع فى الإناء.

(وعند أبى حنيفة) لا يجب علىه القطع لأنها سرقة سقط القطع فى بعضها فسقط فى جميعها كما لو سرق مالاً مشتركاً وبين غىره.

[٣٨٧٥] إذا سرق طنبوراً أو مزماراً أو غير ذلك من آلة **(فعند الشافعى)** إن كانت قيمته بعد نقضه لمنفعة مباحة ربع دينار فصاعداً وجب القطع بسرقته لأنه سرق ما يساوى ربع دينار **(وعند أبى حنيفة)** لا يجب بسرقته القطع لأنه آلة معصىة فلم يجب بسرقته القطع كالخمر.

[٣٨٧٦] إن سرق إناء من ذهب أو فضة فإن كانت قيمته من غير صنعة تبلغ نصاباً وجب بسرقته القطع.

[٣٨٧٧] إن سرق حراً صغيراً لم يجب عليه القطع **(عند الشافعى وأبى حنيفة)** لأنه ليس بمال فلم يجب عليه القطع كالحر الكبىر **(وعند مالك)** يجب عليه القطع .

[٣٨٧٨] إن كان على الصغير حلى يبلغ نصاباً فصاعداً فيه **عند الشافعية وجهان : أصحهما :** لا يجب عليه القطع **وهو مذهب أبى حنيفة** ، لأن يد الصبى ثابتة على ما معه من الحلى

ولهذا لو وجد منبوذاً ومعه حلى كان الحلى له فلم يجب القطع بسرقته كما لو سرق متاعه ومالكه القائم عليه.

[٣٨٧٩] إن وقف نخلاً أو شجراً على قوم فسرق سارق من غير أهل الوقف عن غلتها ما يساوى نصاباً وجب عليه القطع لأن ذلك ملك للموقوف عليه فوجب بسرقته القطع.

[٣٨٨٠] إن سرق مسلم من مال بيت المال لم يقطع **(عند الشافعى وأحمد وأبى حنيفة)** لما رواه أن رجلاً سرق من بيت المال فكتب بعض عمال عمر إليه بذلك فقال : **(خلوه لا قطع عليه ما من أحد إلا وله فيه حق)**[1].

[٣٨٨١] إن سرق ذمى من بيت المال قطع لأنه لا حق فيه بحال.

[٣٨٨٢] إن كفن الإمام رجلاً بثوب من بيت المال فسرقه سارق وأخذ الكفن قطع لأن الإمام إذا صرف شيئاً من بيت المال فى جهة اختص بها وانتفت الشبهة فيه لسائر الناس.

[٣٨٨٣] إن سرق مسلم من قناديل المسجد أو حصره لم يجب عليه القطع لأن له أن ينتفع بها فكان ذلك شبهة فى سقوط القطع.

[٣٨٨٤] إذا سرق الوالد من مال ولده وإن سفل أو سرق الولد من مال آبائه وأمهاته وإن علوْا لم يجب عليه القطع **(عند الشافعى وأصحاب أحمد وخالفهم الخرقى)** لأن لكل واحد منهما شبهة فى مال الآخر فى وجوب النفقة عليه ، ولأن النفقة تجب فى مال الأب لابنه حفظاً له فلا يجوز إتلافه حفظاً للمال **(وعند مالك)** الولد يقطع لظاهر الكتاب ولأنه يحد بالزنا بجاريته ويقاد بقتله فيقطع بسرقة ماله كالأجنبى.

وأجاب الشافعية : وأما الزنا بجاريته فيجب به الحد لأنه لا شبهة له فيها بخلاف المال.

[٣٨٨٥] إذا سرق السارق الرهن من حرز المرتهن أو سرق العين المستأجرة من حرز المستأجر أو العين المودعة من حرز المودع وجب على السارق القطع لأن المالك قد رضى بهذا الحرز حرزاً لما له إلا أن المطالب بالمال أو القطع هو مالك المال دون المرتهن والمستأجر والمودع لأنه هو المالك للمال.

[٣٨٨٦] إن سرق السارق نصاباً من حرز مثله فأحرزه فى حرز له فسرقه سارق آخر من حرز هذا السارق فإن السارق الأول قد وجب عليه القطع بسرقته وأما السارق الثانى فليس للسارق الأول مطالبته برد النصاب إليه ولا بالقطع لأنه لا حق له فيه ولمالك النصاب أن يطالب الثانى برده ، ولا يجب عليه القطع لأن مالك النصاب لم يرض بهذا الحرز حرزاً لماله.

[٣٨٨٧] إن كان على رجل دين لرجل فنقب من له الدين حرزاً لمن عليه الدين وأخذ من

---

(١) قال الألبانى فى «الإرواء»: ضعيف برقم (٢٤٢٣).

ماله قدر دينه وهو نصاب لا قطع عليه **(عند الشافعى)** لأن له أن يتوصل إلى أخذ دينه عند منعه بأى وجه قدر عليه.

[٣٨٨٨] إن سرق سارق الطعام عام المجاعة فإن كان الطعام موجوداً وإنما هو بمال وجب عليه القطع لأنه إذا كان موجوداً فليس لأحد أخذه بغير إذن مالكه فهو كالطعام فى غير عام المجاعة ، وإن كان الطعام غير موجود فلا قطع على من سرق ليأكل لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال **«لا قطع فى عام المجاعة»** ولأن من اضطر إلى طعام غيره فله أن يأخذه ويقاتل صاحبه ، وهذا السارق مضطر إليه فلم يقطع بسرقته.

[٣٨٨٩] إن استأجر رجلٌ بيتاً وأحرز فيه ماله فنقبه المؤاجر وسرق منه نصاباً للمستأجر وجب عليه القطع **(عند الشافعى وأبى حنىفة)** لأنه سرق نصاباً لا شبهة له فيه من حرز مثله فوجب عليه القطع كما لو سرقه من بيت صاحب المال.

[٣٨٩٠] السارق إذا ملك العين المسروقة بهبة أو بيع أو غيرهما من أسباب الملك فإن ملكها قبل أن يترافعا إلى الحاكم والمطالبة بها عنده لم يجب القطع عند الجمهور من العلماء لأن من شرطة المطالبة بالمسروق وبعد ملكه له لم تصح المطالبة وإن ملكها بعد الترافع إلى الحاكم لم يسقط القطع ، ولحديث صفوان.

(وعند أبى حنيفة) يسقط لأنها صارت ملكه فلا يقطع فى عين هى ملكه.

٣٨٩١- إذا ادعى رجل على رجل أنه سرق منه نصاباً من حرز مثله فأقر المدعى علىه بذلك يلزمه غرم النصاب والقطع بإقراره مرة **(عند الشافعى ومالك وأبى حنيفة)** لقوله ﷺ : **«من أتى من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله ، فإنَّ من أبدى لنا صفحته أقمنا عليه الحد»**[١] ولم يفرق بين أن يقر مرة أو مرتين.

(وعند أحمد) لا يلزمه القطع إلا أن يقر بالسرقة مرتين.

[٣٨٩٢] إن رجع السارق عن إقراره سقط عنه القطع لما روى أبو داود وغيره عن أبى أمية المخزومى **«أن النبي ﷺ أتي بلص فاعترف اعترافاً ولم يوجد معه المتاع. فقال رسول الله ﷺ ما أخالك سرقت قال : بلى مرتين أو ثلاثاً قال رسول الله ﷺ : اقطعوه ثم جيئوا به قل : استغفر لله وأتوب إليه فقال رسول الله ﷺ : « اللهم تب عليه »** وفيه التعريض له بالرجوع.

[٣٨٩٣] إن ادعى رجل على رجل أنه سرق منه نصاباً من حرز مثله وأنكر المدعى عليه فأقام المدعى شاهدين ذكرين وجب عليه النصاب والقطع ولا يجب عليه ذلك حتى يبين الشاهد أن جنس المال وقدر النصاب وصفة الحرز لأن الناس مختلفون فى ذلك فوجب بيانه لينظر الحاكم فيه ، وإذا قال المشهود عليه كذب الشاهدان ولم أسرق لم نلتفت إلى قوله ولم

---

(١) (ك هق) عن ابن عمر ، صحىح (١٤٩) «صحىح الجامع» .

يسقط القطع وإن قال المشهود عليه : صدق الشاهدان كنت أخذته من حرز مثله ولكنه مالٌ لى غصبه منى ، أو كنت ابتعته منه أو وهبه لى وأذن لى فى قبضه ، فأنكر المسروق منه ذلك ، لم يسمع قوله فى إسقاط حقه من المال فيحلف المسروق لأن الأصل عدم ما ادعاه السارق ، وأما القطع فيسقط لأن القطع حدٌ ، والحد يسقط بالشبهة ، وذلك شبهة له لأنه يجوز صدقه.

[٣٨٩٤] إن أدعى عليه أنه سرق منه نصاباً من حرز مثله فأنكر المدعى عليه فأقام المدعى عليه ذلك شاهداً وامرأتين أو شاهداً ويمين ثبت للمدعى المال الذى ادعاه لأنه ثبت بذلك وأما القطع فلا يثبت ، لأن القطع ليس بمال.

[٣٨٩٥] إن أدعى على رجل أنه سرق نصاباً من حرز مثله وأنكر المدعى عليه ولا بينة فالقول قول المدعى عليه مع يمينه ، فإن حلف لم يجب عليه غرم ولا قطع ، وإن لكل حلف المدعى ويثبت له العزم ولا يثبت القطع لأنه حد لله تعالى فلا يثبت بيمين المدعى.

[٣٨٩٦] يجب قطع جاحد العارية **(عند أحمد)** ولم يشترط فى القطع أن يكون من حرز ، قال ابن القيم : والجحد داخل فى اسم السرقة لأنه هو والسارق لا يمكن الاحتراز منهما بخلاف المختلس والمنتهب.

روى مسلم عن عائشة قالت : كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجحده فأمر النبى ﷺ بقطع يدها فأتى أهلها أسامة بن زيد فكلموه فكلم النبى ﷺ فيها فقال له النبى ﷺ «**يا أسامة لا أراك تشفع في حد من حدود الله عزوجل**» ثم قام النبى ﷺ خطيباً فقال : «**إنما هلك من كان قبلكم بأنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه ، والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعت يدها ، فقطع المخزومية**»، وأخرج الشيخان عن عائشة :

«أن قريشًا أهمتهم المرأة المخزومية التى سرقت قالوا : من يكلم رسول الله ﷺ ومن يجترئ عليه إلا أسامة حب رسول الله ﷺ فكلم رسول الله ﷺ فقال : « **أتشفع فى حدٍ من حدود الله ؟ ثم قام فخطب** ».

(وعند الشافعى ومالك وأبى حنيفة) لم يجب لأن القرآن والسنة أوجبا القطع على السارق والجاحد للوديعة ليس بسارق ، والجواب على أحاديث المخزومية بأن الجحد للعارية وإن كان مروياً فيها من طريق عائشة وغيرها لكنه ورد التصريح فى الصحيحين وغيرهما بذكر السرقة وذكر جحد العارية لا يدل على أن القطع كان له فقط.

[٣٨٩٧] إذا وجب القطع قطعت يده اليمنى، فإن سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى، فإن سرق ثالثاً قطعت يده اليسرى، فإن سرق رابعاً قطعت رجله اليمنى.

لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال فى السارق : « **وإن سرق فاقطعوا يده ثم**

إن سرق فاقطعوا رجله ثم إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله ».

[٣٨٩٨] تقطع اليد من مفصل الكوع روى ذلك عن عمر وأبى بكر ، والرجل من مفصل القدم وقال أبو ثور : من شطر القدم روى ذلك عن علىّ رضى الله عنه.

[٣٨٩٩] إذا سرق سرقة تقتضى القطع ثم سرق من آخر سرقة تقتضى القطع يقطع العضو الذى وجب قطعه للسرقة الأولى ويقع ذلك عن جميع السرقات لأنها حقوق الله تعالى تداخلت **(عند الشافع)**.

[٣٩٠٠] إن سرق من رجل عىناً فقطعت يده فيها ثم ردت العين إلى مالكها نسرقها هذا السارق مرة ثانية **(عند الشافعى)** تقطع رجله بها وهكذا.

(وعند أبى حنيفة) إذا قطع بسرقة عين مرة لم يقطع بسرقتها سواء سرقها من مالكها الأول أو من غىره.

[٣٩٠١] يستحب تعليق اليد فى عنقه ساعة لما روى البيهقى عن فضالة بن عبيد أنه سئل (أرأيت تعليق يد السارق فى عنقه من السنة ؟) قال: «**نعم رأيت النبى ﷺ قطع سارقاً ثم أمر بيده فعلقت فى عنقه**».

ويحسم موضع القطع بأن يوضع فى زيت مغلى لتنحسم العروق وينقطع الدم لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ أتى بسارق فقال : « **اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ائتوني به** »[1].



(١) رواه الدارقطنى.

باب حد قاطع الطريق

[٣٩٠٢] الأصل فى حد قاطع الطرىق قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾[المائدة: ٣٣] ، وبالقول فى نزولها فى قطاع الطريق قال ابن عباس وأكثر أهل العلم . وقال ابن عمر رضى الله عنهما : نزلت فى المرتدين من العُرَنيين.

دليلنا قوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ ۖ فَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[المائدة: ٣٤] وهذا إنما يكون فى قطاع الطريق ، فأما المرتدون إذا أسلموا حقنوا دماءهم قبل القدرة عليهم وبعد القدرة عليهم.

[٣٩٠٣] ترتىب الأحكام المذكورة فى الآية فى قطاع الطريق.

(عند الشافعى وأحمد) إذا أشهروا السلاح وأخافوا السبيل حتى صار الناس يفزعون من الاجتياز فيها خوفاً منهم فقد صاروا محاربين بذلك ، وأن لم يأخذوا شيئاً ، فىجب على الإمام طلبهم لأنهم إذا تركوا أفسدوا بأخذ الأموال والقتل فإن هربوا تتبعهم إلى أن يخرجوا من بلاد الإسلام ، وإن أدركهم عزرهم بما أراه اجتهاده إليه ويحبسهم ، فإن أخذوا المال قتلهم ولم يصلبهم وإن قتلوا وأخذوا المال قتلهم وصلبهم وإن فعلوا شيئاً من ذلك وهربوا اتبعهم الإمام، فإن ظفر بهم أقام علىهم من الحدود ما وجب علىهم وإن لم يظفر بهم أتبعهم حتى يخرجهم من بلاد الإسلام.

لما روى **الشافعى** عن ابن عباس أنه قال فى قطاع الطريق: **(إذا قتلوا وأخذوا المال قُتّلوا وصلبوا وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتّلوا ولم يصلبوا وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف).**

(وعند مالك) إذا شهروا السلاح وأخافوا السبيل فقد لزمتهم هذه الأحكام المذكورة فى الآية إلا أنها تختلف باختلاف أحوالهم فينظر الإمام فيهم فمن كان منهم ذا رأى قتله ، ومن كان جلداً أو لا رأى له قطعة ، ومن لم يكن ذا رأى ولا جلد حبسه.

(وعند أبى حنيفة) إذا أخافوا السبيل وجب عليهم التعزير ، وإذا قتلوا وأخذوا المال وجب عليهم القتل ، وإن أخذوا المال ولم يقتلوا قطعوا وإن قتلوا وأخذوا المال فالإمام فيهم بالخيار بين أن يقتلهم ويصلبهم ويقطعهم ، أو يقطعهم ويصلبهم ويقتلهم (والنفى عنده الحبس).

[٣٩٠٤] إذا فعلوا ذلك فى المصر أو البلد كما لو فعلوه فى الصحراء للآية ولم يفرق بين أن يكون فى الصحراء أو فى المصر **(عند الشافعى)** ولأنه إذا وجبت عليهم هذه الأحكام إذا فعلوا ذلك فى موضع فلأن يجب عليهم إذا فعلوا فى المصر وهو موضع الأمن أولى.

(وعند مالك) قطاع الطريق الذين تتعلق بهم هذه الأحكام هو أن يفعلوا ذلك على ثلاثة أميال من المصر فصاعداً

(وعند أبى حنىفة) لا تتعلق بهم هذه الأحكام إلا إذا كانوا فى البرية.

[٣٩٠٥] المُكثِّر والمُهيِّب وهو الردء لا يجب حد القطع إلا على من باشر أخذ المال والقتل أما من حضر فكثَّر وهيَّب وكان ردءاً لهم أو طليعة فيعزر ويحبس .

(عند الشافعى) لقوله ﷺ : «**لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان وزنا بعد إحصان وقتل نفس بغير نفس**» وهذا لم يفعل أحد هذه الأشياء الثلاثة فم يجز قتله ، ولأنه حد يجب بارتكابه معصية فلم يجب على المعين كما لو شد رجلٌ امرأةً لآخر حتى زنى بها.

(وعند أبى حنيفة) يجب على المكثِّر والمهيِّب وهو الردء ما يجب على من أعانه من القطع والقتل.

[٣٩٠٦] إن قتل المحارب ولم يأخذ المال وجب قتله فوراً لولى المقتول وتحتم قتله لحق الله تعالى فلا يجوز للإمام تركه لأن الله تعالى ذكر القتل فى الآىة وأطلقه ولم يضفه إلى ولى القتىل فلو كان ذلك إلى اختيار ولى القتيل لإضافة إليه كما أضاف القتل إليه فى غير المحاربة بقوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾[الإسراء: ٣٣].

[٣٩٠٧] إن قتل قاطع الطريق رجلاً خطا لا يجب عليه القصاص بذلك لأن هذه الجنايات لا يجب بها القصاص فى غير المحاربة فلم يجب بها فى المحاربة.

[٣٩٠٨] إن تاب قاطع الطريق بعد قدرة الإمام عليه لم يسقط عنه شىء مما وجب علىه من حد المحاربة لقوله تعالى: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْۖ فَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾[المائدة: ٣٤] وإن تاب فى هذه الحال فالظاهر أنه تاب تقية من إقامة الحد علىه فلم يسقط.

وأما إذا تاب قبل القدرة عليه فإنه تسقط عنه الحدود التى يختص وجوبها بالمحاربة وهى قطع الرجل وانحتام القتل عليه والصلب لقوله تعالى:

﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ﴾ ولا تسقط حقوق الآدميين وهو حد القذف وضمان المال والقصاص بالتوبة بحال سواء كان محارباً أو غير محارب.

باب حد الخمر

[٣٩٠٩] ما يجب بشربه الحد جميع الأشربة المسكرة كعصير العنب المطبوخ ونبيذ التمر والزبيب والذرة والشعيروغير ذلك يحرم قليلها وكثيرها ويجب بشربها الحد لما روى الشيخان عن ابن عمر مرفوعاً: « **كل مسكر خمر وكل مسكر حرام ومن شرب الخمر في الدنيا فمات وهو يد منها لم يتب لم يشربها في الآخرة** » وروى مسلم عن جابر مرفوعاً: « **كل مسكر حرام ، إن على الله عهداً لمن يشرب المسكر أن يسقيه من طينة الخبال ، عصارة أهل النار أو عرق أهل النار**» وقال ﷺ: «**ما أسكر كثيره فقليله حرام**»[1] ، وقال ﷺ: «**ما أسكر الفرق منه فملء الكف منه حرام**»[2].

[٣٩١٠] إن طبخ لحماً بخمر فإن أكل مرقها حُدّ وإن أكل اللحم لم يحد لأن عين الخمر موجود فى المرق وليس بموجود فى اللحم وإنما فيه طعمه.

[٣٩١١] إن عجن دقيقاً بالخمر وخبزه فأكل الخبز لم يحد لأن عين الخمر أكلتها النار.

[٣٩١٢] كم يجلد المحدود فى الخمر ؟

(عند الشافعى وأحمد) أربعون جلدة **(وعند مالك وأبى حنىفة)** ثمانون جلدة روى مسلم عن أنس: «**أن النبي ﷺ أتي برجل قد شرب الخمر فجلد بجريدتين نحو أربعين قال : وفعله أبو بكر فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن أخف الحدود ثمانون فأمر به عمر**».

[٣٩١٣] إن جلد الإمامُ فى الخمر أربعين فمات منه كان دمه هدراً لأنه مات من حد فلم يضمنه لأن الحق قتله.

[٣٩١٤] وإن رأى الإمام أن يبلغ به ثمانين فمات لم يهدر دمه لما روى البخارى ومسلم عن على رضى الله عنه أنه قال: « **ما أحد يقام علىه حد فيموت فأجد فى نفسى منه شيئاً إلا الخمر فإنه شىء أحد ثناه بعد موت رسول الله ﷺ فمن مات فديته فى بيت المال أو على عاقلة الإمام** ».

[٣٩١٥] لا يجب حد الخمر حتى يقرأنه شرب خمراً أو مسكراً أو تقوم بينة بذلك ، فإن وجد الرجل سكراناً أو شم منه رائحة الخمر أو تقيأ خمراً لم يقم عليه الحد لاحتمال أنه أُكره على شربها ويُحتمل أنه ظن أنه لا يسكر.

[٣٩١٦] إذا شرب الخمر فلم يحد حتى شرب ثانياً وثالثاً حُدَّ للجميع حداً واحداً كما قلنا فى حد الزنا **(عند الشافعى)**.

---

(١) رواه أحمد ، صحيح فى «الإرواء» برقم (٢٣٧٥).

(٢) رواه أبوداود ، صحيح فى «الإرواء» برقم (٢٣٧٦).

[٣٩١٧] إن شرب الخمر فمضى عليه زمان ولم يحد ولم يبت **(عند الشافعى)** الحد لا يسقط عنه وكذلك سائر الحدود **(وعند أبى حنيفة)** يسقط بتقادم العهد.

[٣٩١٨] إذا اجتمع عليه حدود بأسباب بأنى زنى وهو بكر وسرق وشرب الخمر وقذف فلا تتداخل الحدود لأن أسبابها مختلفة فإن اجتمع عليه الجلد فى الزنا وحد القذف قدم حد القذف سواء تقدم أو تأخر ، وقدم لأنه حق آدمى.

[٣٩١٩] **قال الشيخ نجيب المطيعى :** وخبر إقامة عمر بن الخطاب على ابنه عبدالله غير صحيح قد كذبه ابن الجوزى فى سيرة عمر ، والقُصَّاص يبالغون فى سوق القصة فيجعلون عمر يكمل الحد على ابنه بعد أن يموت وفى هذا بلاء مبين.



باب التعزير

٣٩٢٠- إذا فعل المرء معصية لاحد فيها ولا كفارة كوطء الأجنبية فيما دون الفرج وسرقة مادون النصاب أو الجنايات التى ليس فيها أرش ، فللإمام أن يعزره لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّ﴾[النساء: ٣٤] فأجاز للزوج أن يضرب زوجته للنشوز ، والنشوز معصية ، فدل على أن كل معصية لا حد فيها ولا كفارة يجوز الضرب لأجلها ولحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً **«لا قطع في الثمر المعلق إلا مأواه الجرين ثمن المجنّ ، فإن لم يبلغ ثمن المجن فقيه الغرم وجلدات نكالاً»** ولحديث أبى بردة بن نيار أن النبى ﷺ قال: **«لا يُجلد أحد فوق عشر جلدات في غير حد من حدود الله تعالى»**[1].

[٣٩٢١] مقدار التعزثر **(عند مالك)** له أن يضرب فى التعزير أى عدد شاء على حسب ما يؤديه إليه اجتهاده **(وعند الشافعى وأبى حنيفة)** غير مقدر ، فإن رأى الإمام أن يحسبه حبسه وإن رأى أن يجلده جلده ولا يبلغ به أدنى الحدود ، فلا يبلغ بالحر أربعين بل ينقص منها لقوله ﷺ: **«من بلغ بما ليس بحد حداً فهو من المعتدين»** فإن قيل : فالخبر يدل على أنه لا يجوز الزيادة على العشر فى غير الحد ، قلنا : قد أجمعت الأمة على أنه يجوز الزيادة على العشر ما لم يبلغ به أدنى الحدود فيستدل بالإجماع على نسخ ظاهر الخبر.

[٣٩٢٢] إن رأى السلطان ترك التعزير جاز تركه إذا لم يتعلق به حق آدمى لقوله ﷺ : **«أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا في الحدود»**[2] **(عند الشافعى).**

(وعند أبى حنيفة) إن غلب على ظن الإمام أنه لا يصلح الرجل إلا التعزير، فالتعزير واجب لا يجوز للإمام تركه ، وإن غلب على ظنه أنه يصلحه الجلد وغيره فليس بواجب.

[٣٩٢٣] إذا عزر الإمام رجلاً فمات وجب ضمانه **(عند الشافعى)** لأثر علىّ: **«ما كنت لأقيم حداً على أحد فيموت وأجد فى نفسى منه شيئاً إلا صاحب الخمر فإنه لو مات وديته» (وعند أبى حنيفة)** إن غلب على ظن الإمام أنه لا يصلحه إلا الضرب فضربه فمات لم يجب ضمانه.

---

(١) (خ) عن رجل صحيح ٧٥٣٦ صحيح الجامع.

(٢) (حم خد د) عن عائشة صحيح (١١٨٥) «صحيح الجامع».

كتاب الجنايات

باب تحريم القتل

ومن يجب عليه القصاص ومن لا يجب عليه

[٣٩٢٤] القتل بغير حق حرام بالكتاب والسنة والإجماع

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿ **وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ** ﴾ [الإسراء: ٣٣] وقوله: ﴿ **وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ** ﴾ [النساء:٩٣] الآية

وأما السنة : فروى النسائى عن ابن عمر مرفوعاً :

« **لقتل مؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا** »[١].

وروى الترمذى عن أبى هريرة مرفوعاً:

« **لو أن أهل السماء وأهل الأرض اشتركوا في دم مؤمن لكبهم الله في النار** »[٢].

وأما الإجماع : فإنه لا خلاف بين الأمة فى تحريم القتل بغير حق

[٣٩٢٥] إن قصد الإصابة بما يقتل غالباً فقتله يجب القصاص لقوله تعالى: ﴿ **وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ** ...﴾[المائدة: ٤٥] الآية ، وقوله تعالى: ﴿ **كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى** ﴾[البقرة: ١٧٨].

[٣٩٢٦] الجناية الخطأ وهو أن يقصد غيره فيصيبه فيقتله لا يجب القصاص لقوله ﷺ : « **رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه** »[٣].

[٣٩٢٧] عمد الخطأ : وهو أن يقصد الإصابة بما لا يقتل غالباً فيموت منه لا يجب القصاص ، لأنه لم يقصد القتل ، كما لا يجب حد الزنا فى وطء الشبهة حيث لم يقصد الزنا.

[٣٩٢٨] لا يجب القصاص على الصبى والمجنون لقوله ﷺ :

« **رفع القلم عن ثلاثة ...** »

[٣٩٢٩] إن قتل السكران عمداً فيه قولان للشافعى وروايتان لأحمد ورجح ابن قدامة القصاص ، لأن الصحابة رضى الله عنهم أقاموا سكره مقام قذفه فأوجبوا عليه حد القاذف فلولا أن قذفه موجب الحد عليه لما وجب الحد بخطيئته ، وإذا أوجب الحد فالقصاص المتمحض حق آدمى أولى ولأنه حكم لو لم يجب القصاص والحد لأفضى إلى أنّ من أراد أن

---

(١) (٤٣٦١) «صحيح الجامع».

(٢) صحيح (٥٢٤٧) «صحيح الجامع».

(٣) صحيح بلفظ (وضع) (٢٥١٥) «صحيح الجامع».

يعصى الله تعالى شرب ما يسكره ثم يقتل ويزنى ويسرق ولا يلزمه عقوبة ولا مأثم ، ويصير عصيانه سبباً لسقوط عقوبة الدنيا والآخرة عنه ولا وجه لهذا ، وفارق هذا الطلاق، ولأنه قول يمكن إلغاؤه بخلاف القتل.

[٣٩٣٠] إن قتل رجلاً وهو عاقل ثم جُنَّ أو سكر لم يسقط عنه القصاص لأن القصاص قد وجب عليه فلا يسقط بالجنون والسكر كما لا يسقط عنه بالنوم.

[٣٩٣١] إن شرب أو أكل ما يزيل عقله غير الخمر على وجه محرم فإن زال عقله بالكلية بحيث صار مجنوناً فلا قصاص عليه.

[٣٩٣٢] إن قتل المسلم مسلمًا والكافر كافراً سواء كانا على دين واحد أو على دينين أو قتل الرجلُ رجلاً أو المرأة امرأة ، وقتل الحرُ حراً أو العبدُ عبداً وجب القصاص على القاتل لقوله تعالى: ﴿**كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ...**﴾ [البقرة: ١٧٨] الآية ولأن كل واحد منهما مساوٍ لصاحبه فقتل به.

[٣٩٣٣] إذا قتل الكافر مسلماً والعبدُ حراً والأنثى ذكراً وجب القصاص على القتال ويقتل الذكر بالأنثى لقوله تعالى: ﴿ **وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ** ﴾[المائدة: ٤٥] ولأنه إذا قتل بمن يساويه فلأن يقتل بمن هو أعلا منه أولى.

[٣٩٣٤] إذا قتل المسلمُ كافراً لا يقتل به سواء كان الكافر ذمياً أو مستأمناً أو معاهداً **(عند الشافعى وأحمد ومالك)** لما روى البخارى عن أبى جحيفة قال : قلت لعليّ رضى الله عنه هل عندكم شيء من الوحى ما ليس فى القرآن؟ فقال : «**لا والذى فلق الحبة وبرأ النسمة إلا فهماً يعطيه الله رجلاً فى القرآن وما فى هذه الصحيفة قلت : وما فى هذه الصحيفة ؟ قال : العقل وفكاك الأسىر وأن لا يقتل مسلم بكافر**»

وروى أحمد عن عليّ مرفوعاً «**المؤمنون تتكافأ دماؤهم وهم يدٌ على من سواهم ويسعى بذمتهم أدناهم ، ألا لا يقتل مؤمن بكافر ، ولا ذو عهد في عهده** »[١].

(وعند أبى حنيفة) يقتل المسلم بالذمى ولا يقتل بالمستأمن.

[٣٩٣٥] إن قتل الكافرُ كافراً ثم أسلم القاتل قتل به لأن القصاص حد والاعتبار بالحد حال الوجوب دون حال الاستيفاء بدليل أنه لو زنى وهو بكر فلم يحد حتى أحصن اعتبر حال الوجوب.

[٣٩٣٦] الأب إذا قتل ولده لم يجب عليه القصاص **(عند الشافعى وأحمد أبى حنيفة)** لما روى عمر وابن عباس مرفوعًا: «**لا يقاد والد بولده**»[٢] ولأن النبى ﷺ قال: «**أنت ومالك**

---

(١) (د هـ) عن ابن عمرو حسن (٦٧١٢) «صحيح الجامع».

(٢) رواه الترمذي، (حم ت) عن عمر صحيح (٧٧٤٤) «صحيح الجامع».

لأبيك» وقضية هذه الإضافة تمليكه إياه ، فإذا لم تثبت حقيقة الملكية بقيت الإضافة شبهة فى رده القصاص لأنه يدرأ بالشبهات ولأنه سبب إيجاده فلا ينبغى أن يتسلط بسببه على إعدامه ، ولا تقتل الأم ولا أحد من الجدات ولا أحد من الأجداد من قبل الأب والأم ، لأن الوالد يقع على الجميع.

(وعند مالك) إن رماه بالسيف فقتله لم يقتل لأنه يريد بذلك التأديب وإن أضجعه وذبحه قتل به.

[٣٩٣٧] إن تزوج رجلٌ امرأة فى عدتها من غيره ووطئها جاهلاً بالتحريم وأتت بولد يمكن أن يكون من كل واحد منهما فقتلاه قبل أن يلحق بأحدهما لم يجب على أحدهما قود لجواز أن يكون كل واحد منهما أباه.

[٣٩٣٨] إن قتل رجلُ زوجته وله منها ابن لم يجب له على الأب القَود؛ لأنه إذا لم يقد به إذا قتله لم يجب عليه القود بالإرث عن أمه.

[٣٩٣٩] إذا قتل الابن أباه يقتل به بالإجماع لأن الوالد أكمل منه فقتل به كما قتل الكافر بالمسلم.

[٣٩٤٠] إذا قتل الجماعة واحداً تقتل به باتفاق العلماء لقوله تعالى : ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ ﴾[البقرة: ١٧٩] فأوجب القصاص لاستيفاء الحياة وذلك أنه متى علم الإنسان أنه إذا قتل غيره قتل به لم يقدم على القتل ، فلو قلنا : لا تقتل بالواحد لكان الاشتراك يسقط القصاص، وأخرج مالك فى «الموطأ» أن عمر رضى الله عنه قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً ، وقال: « **لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعًا ».**

[٣٩٤١] إن جرحه رجلُ جراحة يقتل منها عامداً فداوى نفسه بسم فمات فإن كان سماً سريعاً يقتل فى الحال لم يجب على الجارح قصاص فى النفس ، لأنه قطع سراية جرحه بالسم فصار كما لو جرحه رجلُ ثم ذبح نفسه ، وإن كان السم قد يقتل وقد لا يقتل ، والغالب أنه لا يقتل لم يجب على الجارح قصاص فى النفس لأنه مات من فعلين وأحدهما عمد خطأ ، فهو كما لو شارك العامد مخطئاً.

[٣٩٤٢] إن أجافه رجلٌ جائفة وجرحه آخر جراحة غير جائفة ثم مات منهما فهما سواء ، وكون أحدهما اعمق من الأخرى لا يمنع من تساويهما كما لا يمنع زيادة جراحات أحدهما فى العدد والتساوى بينهما.

[٣٩٤٣] إذا قطع رجلٌ حلقوم رجل ثم جاء آخر فقطعه نصفين فالأول قاتل يجب عليه القود، ولا يجب على الثانى إلا التعزير ، لأن بعد جناية الأول لا يبقى فىه حياة مستقرة وإنما يتحرك المذبوح ، ولأنه قد صار فى حكم الموتى بدليل أنه لا يصح إسلامه ولا توبته ، ولا

يصح بيعه ولا شراؤه ولا وصيته.

[٣٩٤٤] إن أجافه الأول ثم قطع الثانى رقبته فالأول جارح يجب عليه ما يجب على الجارح، والثانى قاتل لأن بعد جناية الأول فيه حياة مستقرة لأنه قد يعيش اليوم واليومين وقد لا يموت من هذه الجناية ، بدليل أنه يصح إسلامه وتوبته وبيعه وشراؤه ووصيته ، ولهذا لما طعن أبو لؤلؤة المجوسى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى بطنه فجاءه الطبيب وسقاه لبناً فخرج اللبن من بطنه ، فقال له اعهد إلى الناس ، فعهد عمر رضى الله عنه ثم مات فعملت الصحابة رضوان الله عليهم بعهده فصار كالصحيح.



[٣٩٤٥] إذا جرح رجلٌ رجلاً بما يجرح بحده كالسيف والسكين والقصبة المشقوقة أو بماله مورُ في البدن كالسنان والسهم والمغراز فمات منها وجب على الجارح القود سواء كان الجراح صغيراً أو كبيراً أو سواء مات فى الحال أو بقى متألماً إلى أن مات وسواء كان فى مقتل أو فى غير مقتل؛ لأن جميع ذلك يشق اللحم ويبضعه ويقتل غالباً.

[٣٩٤٦] إذا غرز فيه إبرة فمات ، فإن غرزها فى مقتل مثل أصول الأذنين والعين والقلب والأنثيين وجب عليه القود لأنها تقتل غالباً إذا غرزت فى هذه المواضع ، وأن غرزت فى غير مقتل كالآلية والفخذ وبالغ فى إدخالها فيها وجب عليه القود ، وأن لم يبالغ ففيه وجهاً للشافعية.

قال المطيعى: وقد دخل علم الطب الشرعى والتشريح الدارس لأسباب الجناية فى مثل هذه الحالات فحدد أسباب الوفاة بطرق قطعية أو شبيهة بالقطعية هى أقرب الوسائل للوصول إلى ماهو الحق ، إذا تولى ذلك اثنان من الأطباء الشرعيين الثقات العدول لأننا نقول فيها ما سبق أن قلناه فى القافة فى اتفاقهما واختلافهما وتطابقهما وتناقضهما.

[٣٩٤٧] إن ضربة بمثقل فمات منه مثل الحجر الكبير أو الخشبة أو رمى عليه حائطاً أو سقفاً وجب عليه القود **(عند الجمهور من العلماء)** لما روى البخارى عن أنس أن يهودياً قتل جارية على أوضاح لها بحجر فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين ، وجنينها ،

وعن حمل بن مالك قال: «**كنت بين امرأتين فضربت إحداهما الأخرى بمسط فقتلتها وجنينها ، فقضى النبي ﷺ في جنينها بغرة وأن تقتل بها** »[١]. والمسطح الخشبة الكبيرة تركز فى وسط الخيمة.

(وعند أبى حنيفة) لا يجب القصاص بالمثقل.

[٣٩٤٨] إن ضرب بمثقل مثله غالباً كالقلم والحصى فمات لم يجب عليه القود ولا الدية ولا الكفارة لأنا نعلم أنه لا يموت منه وإنما وافق موته ضربته.

[٣٩٥٠] وإن ضربة بمثقل قد يقتل وقد لا يقتل كالسوط والعصا فمات بأن والى عليه الضرب إلى أن بلغ عدداً يقتل لم يجب عليه القود لأنه عمد خطأ ويجب عليه الدية.

[٣٩٥١] إن خنقه بيده أو بحبل أو طرح على وجهه مخدة أو منديلاً واتكأ عليه حتى مات ، إن فعل ذلك مدة يموت المخنوق من مثلها غالباً وجب على قاتله القود لأنه تعمد قتله بما يقتل مثله غالباً ، وإن كان فى مدة يجوز أن يموت مثله من مثلها يجوز أن لا يموت لم يجب عليه

---

(١) رواه أبو داود.

القود وعليه دية مغلظة لأن فعله عمد خطأ.

[٣٨٥٢] إن طرحه فى نار فى حفير فلم يمكنه الخروج منها حتى مات وجب عليه القود لأنه قتله بما يقتل غالباً.

[٣٩٥٣] إذا طرحه فى لجة البحر فهلك عليه القود سواء كان يحسن السباحة أو لا يحسن لأنه لجة البحر مهلكة.

[٣٩٥٤] إن حبسه ومنعه الطعام والشراب مدة لا يبقى فيها من غير طعام ولا شراب فمات وجب عليه القود لأنه يقتل غالباً.

[٣٩٥٥] إن أمسكه على رجل ليقتله فقتله **(فعند الشافعى وأبى حنيفة)** وجب القود على القاتل دون الممسك إلا أن الممسك إن كان أمسكه مداعبة أو ليضربه فلا إثم عليه ولا تعزير وإن أمسكه ليقتله الآخر أثم بذلك وغرر فعن ابن عمر أن النبى ﷺ قال: «**إذا أمسك الرجل وقتله الآخر يقتل الذي قتل ويحبس الذي أمسك**»[1]، ورواه **الشافعى** من فعل علىّ رضى الله عنه ، ولأنه حبسه حتى الموت فيحبس حتى الموت كما لو حبسه عن الطعام والشراب حتى مات فإننا نفعل به ذلك حتى يموت **(وعند أحمد)** القاتل يقتل ، وأما الممسك فإن لم يعلم أن القاتل يقتله فلا شىء عليه ، وإن أمسكه له ليقتله فروى عنه أنه يحبس حتى يموت وروى عنه أنه يقتل أيضاً.

(وعند مالك) إن حبسه ليضربه الآخر أو أمسكه ليضربه أو أمسكه مداعبة فجاء الآخر فقتله فلا قود عليه ولا دية ، وإن أمسكه ليقتله الآخر فعليه القود ، لأنه لو لم يمسكه له ما قدر على قتله وبإمساكه تمكن من قتله فالقتل حاصل بفعلهما فكانا شريكين فوجب عليهما القصاص كما لو جرحاه.

[٣٩٥٦] إن كتف رجلاً وطرحه فى أرض مسبعة أو بين يدى سبع فقتله لم يجب القود لأنه سبب غير ملجئ فصار كمن أمسكه على من يقتله فقتله.

[٣٩٥٧] وإن جمع بينه وبين السبع فى زبية أو بيت صغير ضيق فقتله وجب عليه القود لأن السبع يقتل إذا اجتمع مع الآدمى فى موضع ضيق.

[٣٩٥٨] إن كتفه وتركه فى موضع فيه حيات فنهسته فمات لم يجب القود ضيقاً كان المكان أو واسعاً لأن الحية تهرب من الآدمى فلم يكن تركه معها ملجئاً إلى قتله.

قال المطيعى : فائدة : الحيات منها السام وتعرف بدقة رأسها وغلظ عنقها وغير السام وتعرف بدقة عنقها وفرطحة رأسها أشبه بالابهام ونصف السام وهى ما يكون شكلها وسطاً بين السام وغير السام ، وبعض من يدعى التصوف يأكلون الثعابين وهى من النوع غير

---

(١) أخرجه الدارقطنى.

السام لا دعاء الكرامة وهى لعمر الله مخرقة وإلحاد لأنهم يجعلون من أكل الخبائث المحرمة مظهرًا من مظاهر الرضوان والإكرام.

[٣٩٥٩] إن سقاه سماً مكرهًا فمات وجب عليه القود لأنه سبب يقتل غالباً فهو كما لو جرحه جرحاً يقتل غالباً.

[٣٩٦٠] إن خلط السم بطعام وتركه فى بيته فدخل رجلٌ فأكله ومات لم يجب عليه القود كما لو حضر بئراً فى داره فدخل رجل بغىر إذنه فوقع فىها ومات.

[٣٩٦١] إذا سحر رجلٌ رجلاً فمات المسحور سئل عن سحره فإن قال سحر يقتل غالباً وقد قتلت به وجب عليه القود لأنه قتل بما يقتل به غالباً **(عند الشافعى)** قال العمرانى: وإن قال سحر لا يقتل وجب عليه دية مخففة لأنه خطأ ، وإن قال قد يقتل وقد لا يقتل والغالب منه السلامة وجبت عليه دية مغلظة فى ماله **(وعند أبى حنيفة)** لا يجب عليه القود.

[٣٩٦٢] إن قال الساحر قتلت بسحرى جماعة ولم يعين من قتل لم يقتل **(عند الشافعى) وعند أبى حنيفة :** يقتل حداً لأنه سعى فى الأرض بالفساد.

[٣٩٦٣] إذا أمر الإمام رجلاً أن يقتل رجلاً بغىر حق فقتله فإن لم يكرهه بل قال له اقتله فإن كان المأمور يعلم أنه أمر بقتله بغىر حق لم يحل له قتله لقوله ﷺ **: « لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق »**[1] فإن خالف وقتله المأمور بذلك وجب عليه القود والكفارة لأنه قتله بغير حق ، ولا يقاد الإمام ولا يلحق الإمام إلا الإثم لقوله ﷺ: **« من أعان على قتل امرئ مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيامة مكتوباً بين عينيه آيس من رحمة الله تعالى »**[2].

[٣٩٦٤] وإذا كان المأمور لا يعلم أنه أمر بقتله بغير حق وجب على الإمام القود والكفارة لأن الإمام لا يباشر القتل بنفسه وإنما يأمر به غيره.

ولا يجب على المأمور قود ولا كفارة لأن اتباع أمر الإمام واجب عليه لأن الظاهر أنه لا يأمر إلا بحق.

[٣٩٦٥] المكره المأمور هل يجب عليه القود ؟

عند أبى حنيفة وأحد قولى الشافعى: لا يجب عليه القود لقوله ﷺ: **«رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»**، ولأنه قتله لاستبقاء نفسه فلم يجب عليه القود كما لو قصد رجل نفسه فلم يمكنه دفعه إلا بقتله.

وعند أحمد ومالك وأصح القولين عند الشافعى يجب عليه القود لقوله ﷺ: **«فمن قتل بعمده قتيلاً فأهله بين خيرين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية »** وهذا قاتل ، ولأنه قصد قتل من

---

(١) (حم ك) عن عمر ان والحكم بن عمر والغفارى صحيح رقم (٧٥٢٠) «صحيح الجامع».
(٢) (هـ) عن أبى هريرة ، ضعيف رقم (٥٤٤٦) «ضعيف الجامع».

يكافئه لاستبقاء نفسه فوجب عليه القود كما لو جاع وقتله ليأكله ، ولأنه لو كان رجلاً فى مضيق أو بيت فدخل عليهما أسد أو سبع فدفع أحدهما صاحبه إليه خوفاً على نفسه فأكله السبع لوجب القصاص على الدافع فإذا قلنا يجب على المأمور القود كان الولى بالخيار بين أن يقتل المكره والمكرَه وبين أن يعفو عنهما ويأخذ منهما الدية.

[٣٩٦٦] إذا تغلب رجل على بلد باللصوص وأمر رجلاً بقتل رجل بغير حق أو أمره رجل من الرعية بقتل رجل بغير حق فإن لم يكرهه الآمر على القتل فقتله وجب على المأمور القاتل القود والكفارة سواء علم أنه أمره بقتله بحق أو بغير حق لأنه لا يجب عليه طاعته بخلاف الإمام ولا يلحق الآخر إلا الإثم للمشاركة بالقول وأما القود والكفارة والدية فلا تجب عليه لأنه لم يلجئه إلى قتله وأما إذا أكرهه على قتله وجب على الآخر القود والكفارة لأنه توصل إلى قتله بالإكراه فهو كما لو قتله بيده.

[٣٩٦٧] كيفية الإكراه على القتل. لا يكون الإكراه عليه إلا بالقتل أو بجرح يخاف منه التلف ، فأما إذا أكرهه بضرب لا يموت منه أو بأخذ مال فلا يكون إكراهاً لأن ذلك لا يكون عذراً فى إتلاف النفس بحرمتها ـ **قاله ابن الصباغ من الشافعية**.

[٣٩٦٨] إن أمر خادمه الصغير الذى لا يميز ، أو كان أعجمياً لا يميز ويعتقد طاعته فى كل ما يأمره به بقتل رجل بغير حق فقتله وجب القود والكفارة على الأمر ولا يجب على المأمور شىء ، لأن المأمور كالآلة فصار كما لو قتله بيده.

٣٩٦٩ـ ولو أمر بسرقة نصاب لغيره من حرز مثله فسرقه لم يجب على الآمر القطع لأن وجوب القصاص آكد من وجوب القطع فى السرقة ولهذا يجب القصاص فى السبب ولا يجب القطع فى السبب.

[٣٩٧٠] إن قال للأعجمى الذى يعتقد طاعة كل من يأمره اذبح نفسك فذبحها لم يجب على الآمر الضمان لأنه لا يجوز أن يخفى عليه بأن قتل نفسه لا يجوز وإن جاز أن يخفى عليه أن قتل غيره يجوز.

[٣٩٧١] إذا شهد شاهد أن على رجل بما يوجب القتل بغير حق فقتل بشهادتهما وعمد الشهادة عليه وعلما أنه يقتل بشهادتهما وجب عليهما القود لما روى أن رجلين شهدا عند على رضى الله عنه على رجل أنه سرق فقطعه ثم رجعا عن شهادتهما فقال لو أعلم أنكما تعمدتما الشهادة عليه لقطعت أيديكما وغرمهما الدية فى اليد ، ولأنهما توصلا إلى قتله بسبب يقتل غالباً فهو كما لو جرحاه فمات.

[٣٩٧٢] لو قال لرجل: اقطع يدى فقطع يده لا قود على القاطع ولادية لأنه أذن له فى إتلافها فهو كما لو أذن له فى إتلاف ماله فأتلفه.

باب القصاص في الجروح والأعضاء

٣٩٧٣- تعريفات : قال الشافعى: الشجاج عشرة وهى:-

الحارصة:- وهى التى تقشط الجلد قشطاً لا يدمى وبعدها.

الدامية:- وهى التى قشطت الجلد وخرج منها الدم وبعدها.

الباضعة:- هى التى تبضع اللحم أى تشقه بعد الجلد وبعدها.

المتلاحمة:- وهى التى تنزل فى اللحم ولا تصدع العظم وبعدها.

السمحاق:- وهى التى وصلت إلى جلدة رقيقة بين اللحم والعظم وتسمى السمحاق وبعدها.

الموضحة:- وهى التى أوضحت عن العظم وكشفت عنه وبعدها.

الهاشمة:- وهى التى هشمت العظم وبعدها.

المنقلة:- وهى أن ينقل العظم من موضع إلى موضع وبعدها.

المأمومة:- وهى التى تصل إلى أم الدماغ.

الجائفة:- وهى التى تصل إلى الجوف.

[٣٩٧٤] يجب القصاص فى دون النفس من الجروح والأعضاء لقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[المائدة: ٤٥].

[٣٩٧٥] كل شخصين جرى القصاص بينهما فى النفس جرى القصاص بينهما فيما دون النفس ، فتقطع يد الحر المسلم بيد الحر المسلم ويد الكافر بيد الكافر ويد المرأة بيد المرأة وهذا إجماع.

[٣٩٧٦] هل تقطع يد المرأة بيد الرجل ، ويد الرجل بيد المرأة ، ويد العبد بيد الحر؟ تقطع **(عند الشافعى وأحمد ومالك) وقال أبو حنيفة :** إذا اختلف الشخصان فى الدية لم يجز القصاص بينهما فيما دونهما كالحرين المسلمين.

[٣٩٧٧] إن اشترك جماعة فى إبانة عضو أو جراحة يثبت بها القصاص ولم يتميز فعل بعضهم عن بعض أبين عضو كل واحد منهم ويجرح كل واحد منهم **(عند الشافعى وأحمد ومالك)** لأن كل جناية وجب بها القصاص على الواحد وجب بها على الجماعة كالنفس **(ولما روى أن رجلين شهدا عند على رضى الله عنه على رجل بالسرقة فقطع يده ثم أتيا برجل آخر وقالا هذا الذى سرق وأخطأنا فى ذلك فلم يقبل شهادتهما على الثانى وغرمهما دية يد وقال: لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما) (وعند أبى حنيفة)** لا يقتص منهم بل ينتقل حق

المجنى عليه إلى الدية.

[٣٩٧٨] وإن قطع أحدهما بعض العضو وأبانه الثانى لم يجب على أحدهما قصاص فى إبانة العضو لأن جناية كل واحد منهما قطعة مميزة فى بعض العضو فلا يقتص منه فى جميعه.

[٣٩٧٩] إن رماه بحجر كبير يوضحه فى الغالب فأوضحه وجب عليه القود.

[٣٩٨٠] وإن رماه بحجر صغير لا يوضح مثله فى الغالب فأوضحه لم يجب عليه القود ووجب عليه الدية كما فى النفس.

[٣٩٨١] هل يجب القصاص فيما دون الموضحة من الشجاج؟

المشهور من **القولىن للشافعى** لا يجب القصاص ، لأن القصاص هو المماثلة ولا يمكن المماثلة فيما دون الموضحة فلو أوجبنا فىها القصاص لم يأمن أن تؤخذ موضحة بمتلاحمة لأنه قد يكون رأس المجنى عليه غليظ الجلد كثير اللحم ويكون رأس الجانى رقيق الجلد قليل اللحم فإذا قدرنا العمق فى المتلاحمتين ورأس المجنى عليه وأوجبنا قدره فى رأس الجانى فربما بلغت إلى العظم وذلك لا يجوز.

[٣٩٨٢] الهاشمة والمنقلة والمأمومةهل فيها قصاص؟

جـ له أن يقتص فى الموضحة وليس له أن يقتص فيما زاد ، وله الأرش فيما زاد ، لأن كسر العظم لا يمكن المماثلة فيه لأنه يخاف فيه الحيف وإتلاف النفس.

[٣٩٨٣] إن كانت الحراجة فى موضع عليه شعر كثير يستجب أن يحلق موضعها ويعلم على موضعها سواد أو غيره ويقدر الطول والعرض.

[٣٩٨٤] إن كانت الجراحة فى العضد فزاد قدرها على عضد الجانى لم ينزل فى الزيادة على عالى الساعد.

[٣٩٨٥] إن كانت الجراحة جائفة أو كسر عظم لم يجب القصاص فيها لأنه لا يمكن المماثلة فيها ويخاف فيها الحيف.

[٣٩٨٦] إذا قتل واحدٌ جماعة **(عند الشافعى)** قتل بواحد وأخذ الباقون الدية. **(وعند أحمد)** إن طلبوا القصاص قتل لجماعتهم ، وإن طلب بعضهم القصاص وبعضهم الدية قتل لمن طلب القصاص وأعطى الدية من طلبها. **(وعند مالك وأبى حنيفة)** يقتل بالجماعة ، فإن بادر واحد وقتله سقط حق الباقين.

[٣٩٨٧] إن قطع يد رجل وقتل آخر **(عند الشافعى وأحمد وأبى حنيفة)** قطعت يده للمقطوع ثم قتل للمقتول سواء تقدم قطع اليد أو تأخر لأنهما جنايتان على شخصين فلا يتداخلان كما لو قطع يدى رجلين. **(وعند مالك)** يقتل للمقتول ولا تقطع يده للمقطوع.

باب استيفاء القصاص

[٣٩٨٨] إذا قتل رجلٌ رجلاً خطأ أو عمداً وعفى عنه على المال فالدية تكون لجميع الورثة لا فرق بىن الذكران والإناث إجماعاً لا خلاف فيه لقوله تعالى: ﴿**وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـٔٗا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ**﴾[النساء: ٩٢].

[٣٩٨٩] إذا كان القتل يقتضى القصاص فمن يرثه؟

(عند مالك) هو موروث للعصبات خاصة لأنه ثبت لدفع العار فاختص به العصبات كولاية النكاح.

وعند الشافعى وأحمد وأبى حنيفة: يرثه جمىع الورثة من يرث بنسب ومن يرث بسبب لقوله ﷺ: «**فمن قتل بعد قتيلاً فأهله بين خيرين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية** » والأهل لغة يقع على الرجال والنساء ، ولأنه جعل القود لمن جعل له الدية ، وروى أن رجلاً قتل رجلاً ، فأراد أولياء الدم القود ، فقالت أخت المقتول – وكانت زوجة القاتل – عفوت عن نصيبى من القود فقال عمر رضى الله عنه : الله أكبر عتق من القتل.

[٣٩٩٠] إن كان القصاص لصغير أو مجنون أو لغير رشيد (**فعند مالك وأبى حنيفة): يجوز** للأب والجد أن يستوفى له القصاص فى النفس والطرف.

(وعند الشافعى وأحمد) لم يستوف الولى له لقوله ﷺ: «**فأهله بين خيرين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية**» فجعل الخيرة للأهل فلو جعلنا للولى استىفاء لقوتنا ما خير فىه ولأنه لا يملك إىقاع طلاق وزوجته فلا يملك استيفاء القصاص فى النفس كالوصى- إذا ثبت هذا فإن القاتل يحبس إلى أن يبلغ الصبى ويفيق المجنون ويصلح المفسد – لأن فى ذلك مصلحة للقاتل بأن يعيش إلى مدة ويتأخر قتله – وفيه مصلحة لولى المقتول لئلا يهرب القاتل ويفوت القصاص.

[٣٩٩١] إن كان القصاص لجماعة وبعضهم حاضر وبعضهما غائب لم يجز للحاضر أن يستوفى بغىر إذن الغائب بلا خلاف.

[٣٩٩٢] إن بادر أحد الوليين وقتل القاتل وكان الذى لم يقتل لم يعف عن حقه من القصاص فهل يجب عل القاتل منهما القود؟

فيه قولان للشافعى الأول: وجب عليه القود لأنه ممنوع من قتله.

والثانى وهو الأصح وهو مذهب أحمد وأبى حنيفة: لا يجب عليه القود لأن له فى قتله حقاً فلم يجب عليه القود.

[٣٩٩٣] وأن قتله بعد أن عفا أخوه عن القود إن كان قد حكم الحاكم بسقوط القود وجب القود

على القاتل لأن بحكم الحاكم زالت الشبهة وحرم عليه قتله ، فهو كما لو قتل غير القاتل **(عند الشافعى)**.

[٣٩٩٤] من وجب له القصاص هل له أن يقتص بغير إذن السلطان؟ **(عند الشافعى وأحمد)** لم يجز بغير إذنه وبغير حضوره ولاختلاف العلماء فى وجوب القصاص فى مواضع فإن خالف واقتص بغير إذن السلطان فقد استوفى حقه ويعزر ولا شىء عليه لأنه افتات على السلطان.

[٣٩٩٥] إذا طلب من له القصاص أن يقتص بنفسه فإن كان القصاص فى النفس وكان يصلح للاستيفاء مكنة السلطان من الاستيفاء لقوله تعالى: ﴿**وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ**﴾ [الإسراء: ٣٣]

ويستحب للإمام أن يقيم رجلاً يقيم الحدود ويقتص للناس بإذنهم ويرزقه من الأموال المعدة للخدمات العامة (ميزانية الخدمات) لأن هذا من المصالح والخدمات التى توفرها الدولة لنشر الأمن وإقرار العدل.

[٣٩٩٦] إذا وجب القصاص على امرأة حامل لم يجز قتلها قبل أن توضع ، لأن فى قتلها فى هذه الحالة إسراف لأنه يقتل من قتل ومن لم يقتل.

[٣٩٩٧] يستحب انتظار المجروح إلى أن يبرأ الجرح وىندمل ثم يقتص **(عند الشافعى) ويجب عند مالك وأبى حنيفة:** لما روى أحمد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «**أن رجلاً طعن رجلاً بقرن في ركبته فجاء إلى النبي ﷺ فقال: أقدني فقال: حتى تبرأ، ثم جاء إليه فقال: أقدني فأقاده ثم جاء إليه فقال يا رسول الله عرجت؟**

قال: قد نهيتك فعصيتني فأبعدك الله وبطل عرجك ، ثم نهى رسول الله ﷺ أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه ».

[٣٩٩٨] إذا قتل بالسيف لم يقتص فىه إلا بالسيف لقوله تعالى: ﴿**فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ**﴾[البقرة:١٩٤] ولأنه أوحى الآلات.

[٣٩٩٩] إن حرقه أو غرقه أو رماه بحجر أو من شاهق فمات أو ضربه بخشبة أو حبسه ومنعه الطعام والشراب حتى مات فللولى أن يقتص منه بهذه الأشياء ، وللولى أن يقتله بالسيف لأنه أوحى وأروح من التعذيب **(عند الشافعى ومالك)** لقوله تعالى: ﴿**فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ**﴾ولحديث اليهودى **الذى رض رأس جارية من الأنصار بين حجرين فرضخ النبى ﷺ رأسه » (وعند أبى حنيفة)** هذه الجنايات لا توجب القصاص إلا التحريق بالنار فإنه يوجب القصاص ولكن لا يجوز أن يقتص منه إلا بالسيف.

[٤٠٠٠] إذا قتله بالسحر يقتله بالسىف لأن السحر ليس سلاحاً فى الإسلام لقتال المشركين

وليس آلة للقصاص وليس له مثل.

[٤٠٠١] إن ضربه بالسيف فلم يمت يوالى عليه الضرب إلى أن يموت لأنه أوحى الآلات.

[٤٠٠٢] إذا أوضحه بالضرب بالسيف أو بالرمى بالحجر لم يوضحه بضرب السيف ولا بالرمى بالحجر بل يوضحه بحديدة ماضية بعد أن يضبط الجانى لأنه يستوفى منه أكثر مما جناه.

[٤٠٠٣] إذا جنى عليه جناية ذهب بها ضوء العين فإن كانت جناية لا يجب فيها القصاص كالهاشمة والمنقلة لم يقتص منه بالهاشمة والمنقلة لأنه لا يجب فيها القصاص ولكن يذهب ضوء العين بكافور يطرح فى العين أو بإدناء حديدة حامية إليها ، لأن ذلك أسهل ما يمكن ولا يقلع الحدقة لأنه لم يقلع حدقته.

[٤٠٠٤] إن وجب له القصاص فى أنملة فاقتص فى أنملتين فإن كان عامداً وجب عليه القصاص وإن كان مخطئا وجب عليه الأرش دون القود، وإن استوفى أكثر من حقه باضطراب الجانى لم يلزم المقتص شيء لأنه حصل بفعل الجانى فهدر.

[٤٠٠٥] إذا قطع رجلٌ يد رجل فاقتص المجنى عليه من الجانى فاندملت يد المجنى عليه ومات الجانى **(فعند الشافعى وأحمد ومالك)** هدر دمه لما روى سعيد بن منصور عن عمر وعلى رضى الله عنهما أنهما قالا: « **من مات من حد أوقصاص فلا دية له** » ، **وعند أبى حنيفة:** يكون على المجنى عليه دية كاملة.

[٤٠٠٦] إذا قطع رجل يد رجل فقطع المجنى عليه يد الجانى ثم سرى القطع إلى نفس المجنى عليه كانت السراية إلى نفس الجانى قصاصاً ، لأن السراية فى النفس لما كانت كالجناية فى إيجاب القصاص كانت كالجناية فى استيفاء القصاص.

[٤٠٠٧] إذا قتل رجلٌ رجلاً عمداً فمات القاتل قبل أن يقتص منه ولى المقتول وجبت دية المقتول فى مال القاتل **(عند الشافعى وأحمد) وعند أبى حنيفة:** يسقط حقه.



باب العفو عند القصاص

[٤٠٠٨] إذا قتل غىره عمداً وهما متكافئان فما الذى يجب على القاتل؟

قولان للشافعى الأول: الواجب عليه هو القود وحده وإنما الدية تجب بالعفو بدلاً عنه ، **وهو مذهب أبى حنيفة:** لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ﴾ [البقرة: ١٧٨].

والقول الثانى: أن الواجب عليه أحد شيئين القود أو الدية.

[٤٠٠٩] رضى القاتل بعفو الولى عن القود إلى الدية.

عند الشافعى وأحمد: للولى أن يعفو عن القود إلى الدية سواء رضى القاتل به أو لم يرض لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾[البقرة: ١٧٨] **وعند مالك وأبى حنيفة:** لا يستحق الولى الدية إلا برضا القاتل.

[٤٠١٠] إذا كان القصاص لجماعة فعفا بعضهم عن القود سقط القود عن القاتل لما روى أن رجلاً قتل رجلاً وأراد ورثة المقتول أن يقتصوا فقالت زوجة القاتل وكانت أخت المقتول قد عفوت عن نصيبى من القود فقال عمر رضى الله عنه: نجا من القتل) ولأن القصاص يقع مشتركاً لا يتبعض ، فإذا سقط بعضه سقط الجميع ، وينتقل الباقين إلى الدية.

۞ ۞ ۞

كتاب الديات

باب من تجب الدية بقتله ، وما تجب به الدية من الجنايات

[٤٠١١] أنواع القتل ثلاثة: [أ]خطأ محض. [ب] وعمد محض. [جـ] وشبه عمد ويقال عمد الخطأ ، فتجب الدية فى الخطأ المحض وهو أن يكون مخطئاً فى الفعل والقصد ، مثل أن يقصد طيراً فيصيب إنساناً وأما العمد المحض فهو أن يكون عامداً فى الفعل عامداً فى القصد ، وأما شبه العمد وهو أن يكون عامداً فى الفعل مخطئاً فى القصد مثل أن يقصد ضربه بما لا يقتل مثله غالباً فيموت منه فيجب الدية ، لما أخرجه أصحاب السنن إلا الترمذى من حديث عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال[1]:

« ألا إن قتيل الخطأ شبه العمد ، قتيل السوط أو العصا فيه مائة من الإبل منها أربعون في بطونها » **(عند الشافعى) (وعند مالك)** القتل يتنوع نوعين: خطأ محض وعمد محض، وأما عمد الخطأ فلا يتصور لأنه يستحيل أن يكون القائم قاعداً.

[٤٠١٢] إذا اشترك جماعة فى قتل رجل وجبت عليهم دية ويقسم بينهم على عددهم ، لأنه بدل متلف يتجزأ فقسم بينهم على عددهم كغرامة المتلف فإن كان القتل موجباً للقود ، واختار الولى أن يقتل بعضهم ويعفو عن الباقين على حصتهم من الدية كان له ذلك.

[٤٠١٣] إذا دفع والده الصغير إلى سابح ليعلمه السباحة فغرق الصبى فعلى عاقلة السابح دية وعليه الكفارة فى ماله لأنه أخذه للتعليم فإذا تلف فى طريق التعليم كان عليه ضمانه كالمعلم إذا ضرب صبياً فمات ولأن هذا فى الغالب لم يغرق إلا بتفريط من السابح فيكون عمد خطأ ، وإن سلم البالغ نفسه إلى السابح ليعلمه السباحة فغرق لم يجب ضمانه ، لأنه فى يد نفسه ولا ينسب التفريط.

[٤٠١٤] إذا كان صبى أو بالغ معتوه على حائط أو حافة نهر فصاح رجلٌ صياحاً شديداً ففزع من الصياح فسقط ومات وجبت ديته على عاقله الصائح لأن صياحه سبب لوقوعه ، وإن كان صياحه عليه فهو عمد خطأ وإن كان صياحه على غيره فهو خطأ محض.

[٤٠١٥] وإن كان الرجل بالغاً عاقلاً فسمع الصيحة وسقط ومات فإن كان متيقظاً لم يجب ضمانه ، وإن كان فى حال غفلته لا يجب ضمانه لأن الله تعالى لم يجر العادة لا معتاداً ولا نادراً أن يقع الرجل الكبير العاقل من الصياح فإذا مات علمنا أن صياحه وافق موته.

[٤٠١٦] إن شهر السيف على بالغ عاقل فزال عقله ، وإن شهره على صبى أو معتوه فزال عقله **(عند الشافعى)** فى البالغ لم يجب ضمانه ، وفى الصبى وجب ضمانه لأن هذا سبب فى

---

(١) (ن هق) عن ابن عمر صحيح رقم (٢٦٣٨) «صحيح الجامع».

تلفه فإن كان متعدياً ضمن كما لو حفر بئراً فوقع فيها، **وقال أحمد:** لو شهر سيفاً فى وجه إنسان أو دلاه من شاهق فمات من الروع أو ذهب عقله بذلك الفعل فعليه ديته.

(وعند أبى حنيفة) فى البالغ وفى الصبى لم يجب ضمانه.

[٤٠١٧] إذا بعث السلطان إلى امرأة ذكرت عنده بسوء وكانت حاملاً ففزعت فأسقط جنينها وجب على الإمام ضمانه **(عند الشافعى وأحمد)** لما روى الشافعى والبيهقى **(أن امرأة ذكرت عند عمر رضى الله عنه بسوء ، فبعث إليها، فقالت: يا ويلها مالها ولعمر ، فبينما هى فى الطريق إذ فزعت فضربها الطلق فألقت ولداً فصاح صيحتين ثم مات فاستشار عمر أصحاب النبى ﷺ فقال له عثمان وعبد الرحمن: لا شىء عليك إنما أنت والٍ ومؤدب ، وصمت على رضى الله عنه، فقال له ما تقول؟ فقال على: إن اجتهدا فقد أخطآ وإن لم يجتهدا فقد غشَّاك إن ديته علىك لأنك أنت أفزعتها فألقت)**

(وعند أبى حنيفة) لا يجب.

[٤٠١٨] إذا بعث السلطان إلى امرأة ففزعت فماتت لم يجب ضمانها **(عند الشافعى)** لأن ذلك لىس بسبب لهلا كما **(وعند أحمد)** تجب الدية فى المرأة أيضاً لأنها نفس هلكت بإرساله إليها فضمنها كجنينها.

[٤٠١٩] إذا طلب رجلٌ رجلاً بصيراً بالسيف ففر منه فألقى نفسه من سطح وهو يراه فمات لم يجب على الطالب ضمانه لأنه حصل من الطالب بسبب غىر ملجئ ومن المطلوب مباشرة فتعلق الحكم بالمباشرة دون السبب كما لو خاف منه فقتل نفسه.

[٤٠٢٠] وإن طلب أعمى بالسيف ففر منه ووقع من سطح فمات إن كان عالماً بالسطح فلا ضمان على الطالب لما ذكرناه فى البصير ، وإن كان غير عالم وجبت الدية على عاقلة الطالب لأنه ألجأه إلى الهرب **(عند الشافعى).**

[٤٠٢١] إذا وضع رجلٌ حجراً فى طريق المسلمين أو فى ملك غيره بغير إذنه فعثر بها إنسان لم يعلم بها ومات وجبت ديته على عاقله واضع الحجر ووجبت الكفارة فى ماله لأنه مات بسبب تعدى به فوجب ضمانه وهكذا إن نصب سكيناً فعثر رجلٌ ووقع عليها فمات وجبت عليه الدية لما ذكرناه فى الحجر.

[٤٠٢٢] إذا وضع الحجر أو السكين فدفع آخر عليهما رجلاً ومات كان الضمان على الدافع لأن الواضع صاحب سبب والدافع مباشر فتعلق الحكم بالمباشرة.

[٤٠٢٣] إن وضع رجل حجراً فى طريق المسلمين أو فى ملك غيره بغير إذنه ووضع آخر سكيناً بقرب الحجر فعثر رجل بالحجر ووقع على السكىن ومات وجب الضمان على واضع الحجر ، لأن واضع الحجر كالدافع له على السكىن فوجب علىه ضمانه.

[٤٠٢٤] إذا وضع رجل فى ملك نفسه حجراً أو نصب سكيناً فعثر بـه إنسان ومـات لم يجب على واضع السكىن ولا على عاقلته ضمان لأنه غير متعد بوضع الحجر والسكين.

[٤٠٢٥] إذا حضر رجلٌ بئراً فوقع فىها إنسان ومـات فـإن حفرهـا فـى ملكـه وكانـت ظـاهرة فدخل ملكة فوقع فىها فمات لم يجب على الحاضر ضمانه سواء دخل بإذنـه أو بغيـر إذنـه ، لأنه غير متعد بالحفر ، وإن كانت غير ظاهرة بأن غطى رأسها فوقع فيها إنسان فمات ، فإن دخل إلى ملكة بغير إذنه – لم يجب ضمانه لأنـه متعد بالدخول ، وإن استدعاه للدخول ، ولم يعلم بـالبئر فوقـع فىهـا ومـات ، فهو كمـا لـو قدم إلـى غىره طعامـاً مسموماً فأكلـه ، فأمـا إذا حفرها فى ملك غيره – فإن كـان بإذنـه – لم يجب عليـه ضمان من يقع فيها لأنـه غيـر متعد بالحفر ، وإن حفرها بغىر إذنه وجب عليه ضمان من يقع فيها لأنه متعد بالحفر.

[٤٠٢٦] إذا حفر بئراً فى طريق المسلمين **(فعند الشافعى)** إن كان ضيقاً وجب علىـه ضمان من يقع فيها لأنه تعدى بذلك وسواء أذن له الإمام فى ذلك أو لم يأذن لأنه ليس للإمـام أن يـأذن له فيما فيه ضرر على المسلمين ، وإن كان الطريـق واسعاً لا يستضـر المسلمون بحفر البئـر فيه كالطريق فى الصحارى فإن حفرها بإذن الإمام لم يجب عليـه ضمان من يقـع فيهـا سـواء حفرها لينتفع بها أو لينتفع بها المسلمون لأن للإمام أن يقطـع مـن الطريـق إذا كـان واسـعاً كمـا له أن يقطع مـن المـوات وإن كـان بغىـر إذنـه ضـمن إن حفرهـا لنفسـه **(وعنـد أحمـد)** إن كـان الطريـق واسـعاً فحضـر فـى مكـان منهـا مـا يضـر بالمسـلمين فعليـه الضـمان ، وإن حفـر فـى موضع لا ضرر فيه فإن حفرها لنفسه ضمن ما تلق بها سواء حفرها بإذن الإمام أو غيـر إذنـه ، لأنه تلف بحفر حفرة فى حق مشترك بغير إذن أهله لغىر مصلحتهم فضمن كما لو لم يـأذن له الإمام بخلاف الحفر.

قال الشيخ المطيعى: ولنا أنه إن حفرها بإذن الإمام لم يضمن لأن للإمام أن يأذن فـى الانتفـاع بما لا ضرر فىه بدليل أنه يجوز لـه أن يـأذن فـى إشـغال جانبىـه ، ويقطـع مـن طواريـه لمـن يشاء فمن يتعاطون البيع والشراء.

[٤٠٢٧] إذا حفر بئراً فى ملك مشترك بينه وبين رجلين بغيـر إذنهمـا وتلـف بهـا إنسـان فجميـع الدية على الحاضر **(عند الشافعى وأحمد)** لأنه متعد بالحفر فضمن الواقع فيها كما لو كان فى ملـك غيـره والشـركة أو جبـت تعديـه بجميـع الحفـر فكـان موجبـاً لجميـع الضـمان **(وعنـد أبـى حنيفة)** يضمن ما قابل نصيب شريكه فلو كان له شريكان لضـمن ثلثـى التـالف لأنـه تعدى فـى نصىب شريكيه.

[٤٠٢٨] إن كان هناك مسجد للمسلمين فسقط سقفه فأعـاده رجل من المسلمين بآلتـه أو بغيـر آلته وسقط على إنسان لم يجب عليه ضمانه لأنه للمسلمين.

[٤٠٢٩] إن علق فى مسجد للمسلمين قنديلاً فسقط على رجل فمات **(عند الشافعى)** إن فعل ذلك بإذن الإمام فلا ضمان عليه ، وإن فعله بغير إذن الإمام فهو كما لو حفر البئر فى الطريق الواسع للمسلمين بغير إذن الإمام **(وعند أحمد)** لا ضمان عليه سواء كان بإذن الإمام أو بغير إذنه ، لأنه فعل أحسن به ولم يتعد ، وهو مأذون فيه من جهة العرف.

(وعند أبى حنيفة) يضمن إذا لم يأذن فيه الجيران.

[٤٠٣٠] إذا بنى حائطاً فى ملكه مستوياً فسقط على إنسان من غير أن يبقى مائلاً ولا مستهدماً لا ضمان علىه لأنه لم يفرط ، وإن بناه معتدلاً فمال إلى ملكه أو بناه مائلاً إلى ملكه فسقط على إنسان وقتله لم يجب علىه الضمان لأنه له أن يتصرف فى ملكه كىف شاء ، وإن بناه مائلاً إلى الشارع فسقط على إنسان وقتله وجب على عاقلته الدية والكفارة فى ماله لأن له أن يرتفق بهواء الشارع بشرط السلامة فإذا اتلف به إنسان وجب ضمانه.

[٤٠٣١] إذا أخرج ميزاباً إلى الشارع جاز فإن سقط على إنسان فقتله ففيه **قولان للشافعى، القديم**: لا يضمن، وهو **مذهب مالك** ، لأنه غير متعد بإخراجه فلم يضمن ما تلف به كما لو أخرجه إلى ملكه ، ولأنه مضطر إليه لا يجد بداً منه فلم يلزمه ضمان ما تلف.

والجديد للشافعى: يجب ضمانه **وهو مذهب أحمد وأبى حنيفة** ، لأنه ارتفق بهواء طريق المسلمين فإذا تلف به إنسان وجب عليه ضمانه.

[٤٠٣٢] إن طرح على باب داره قشر البطيخ أو الموز فزلق به إنسان فمات كانت دىته على عاقلته والكفارة فى ماله لأن له أن يرتفق بالمباح بشرط السلامة فإذا أدى إلى التلف كان عليه الضمان.

-وإن ركب دابة فبالت فى الطرىق أو راثت وزلق به إنسان ومات كان عليه الضمان ، وكذلك لو أتلفت إنساناً بيدها أو رجلها أو نابها فعليه ضمانه لأن يده علىها.

- وإن ترك على حائطه جرة فرمتها الريح على إنسان فمات لم يجب عليه الضمان لأنه غىر متعد بوضعها على ملكه ، ووقعت من غير فعله.

- وكذلك إذا سجر تنوراً فى ملكه وارتفعت شرارة إلى دار غيره فأحرقته فلا ضمان عليه.

[٤٠٣٣] إذا اصطدم راكبان فماتا **(عند الشافعى ومالك)** وجب على كل واحد منهما نصف دية الآخر وسقط النصف لأنهما استويا فى الاصطدام وكل واحد منهما مات بفعل نفسه وفعل غيره.

(وعند أحمد وأبى حنيفة) يجب على عاقله كل واحد منهما جميع دية الآخر.

[٤٠٣٤] إذا اصطدم صغيران راكبان فإن ركبا بأنفسهما أو أركبهما ولياهما فهما كالبالغين لأن للولى أن يركب الصغير ليعلمه ، وإن أركبهما أجنبيان فعلى عاقلة كل واحد منهما من

المركبين نصف دية كل واحد منهما لأن كل واحد من المركبين هو الجانى على الذى أركبه وعلى الذى جنى عليه.

[٤٠٣٥] إذا كان أحدهما يقود سيارة والآخر راجلاً وصدم الراكب الراجل، فإن كان الراجل مخطئاً فى تعرضه للسيارة وكان يمكن للراكب أن يتوفى الصدام فلم يفعل كان عليه نصف دية الراجل لأنه مات بفعله وفعل الراكب فإن لم يكن يمكنه الاحتراز منه لسبب لا يرجع إلى تقصير منه أو خلل فى (فرامل السيارة) فليس على الراكب دىة ، فإن كان الراكب غىر مقصر فى آداب الطرىق إلا أنه أراد أن يتوقى خطراً لاح له فترتب على وقوفه المفاجئ اصطدام من الخلف بسيارة بسرعة وراءه فمات سائقها ، فإن كان يمكنه أن يعطى إشارة حمراء لمن خلفه فلم يفعل كانت الدية مخففة أما إذا أعطى إشارة حمراء فليس عليه دية لأن الذى خلفه مات بفعل نفسه فلم يستحق دية **(المطيعى).**

[٤٠٣٦] إذا كان الرجل واقفاً فى الطريق فصدمه آخر فماتا فدية الصادم هدر ودية الواقف على عاقله الصادم.

[٤٠٣٧] من نام فى الطريق فصدمه آخر فماتا فدم النائم هدر ودية الصادم على عاقله النائم ، لأن الإنسان قد يقف فى الطريق ليجيب داعياً وما أشبهه فأما النوم والقعود فلىس له ذلك.

[٤٠٣٨] إذا اصطدمت سفينتان فانكسرتا وتلف ما فيهما فإن كان الربانان مفرطين بأن أمكنهما ضبطهما أو الانحراف فلم يفعلا فقد صارا جانيين، وإن كانت السفينتان وما فيهما لهما وجب على كل واحد منهما نصف قيمة سفينته ونصف قيمة ما فيها ونصف قيمة سفينة صاحبه ونصف قيمة ما فيها ، لأن كل واحد منهما تلف بفعلها ، وسواء كانت السفينتان وديعة أو عارية أو بأجرة وسواء كان المال فيهما وديعة أو قراضاً أو يحمل بأجرة لأن الجميع يضمن بالتفريط.

[٤٠٣٩] وإذا لم يفرط الربان مثل إن اشتدت الريح واصطدمت الأمواج فلم يمكنهما إمساكهما حتى اصطدمتا **فىه قولان للشافعى: الأول:** علىهما الضمان لأنهما فى أيديهما **(والثانى):** لا ضمان عليهما لأنه لا فعل لهما ابتداء ولا انتهاء.

[٤٠٤٠] إذا كان قوم فى سفينة وفيها متاع فثقلت السفينة من المتاع ونزلت فى الماء وخافوا الغرق فإن ألقى بعضهم متاعه فى البحر لتخف السفينة لم يرجع به على أحد لأنه أتلف ما له باختياره من غير أن يضمن له غيره عوضاً.

[٤٠٤١] وإن طرح مالاً لغيره من غير إذنه لتخف السفينة وجب عليه ضمانه لأنه أتلف مال غيره بغير إذنه.

[٤٠٤٢] إن قال له: ألق متاعك فى البحر وعلى ضمانه فألقاه وجب على الطالب ضمانه

(باتفاق العلماء) لأنه استدعى إتلاف مال لغرض صحيح فصح.

[٤٠٤٣] إن خرق رجلٌ السفىنة فغرق ما فىها فإن كان مالاً لزمه ضمانه سواء خرقها عمداً أو خطأ لأن المال يضمن بالعمد والخطأ ، وإن كان فيه أحرار فغرقوا وماتوا – فإن كان عامداً مثل أن يقلع منها لوحاً يغرق مثلها من قلعه فى الغالب وجب عليه القود بهم ، فىقتل بأحدهم وتجب للباقين الدية فى ماله ، وإن كان مخطئاً بأن سقط من يده حجر أو فأس فخرق موضعاً فىها فغرقوا كان على عاقلته دياتهم مخففه ، وإن كان عمد خطأ مثل أن كان فيها ثقب فأراد إصلاحه فانخرق عليه كان على عاقلته دياتهم مغلظة.

[٤٠٤٤] إن رمى عشرة أنفس حجراً بالمنجنيق فرجع الحجر وقتل أحدهم سقط من ديته العشر ووجب تسعة أعشار الدية على الباقين ، لأنه مات من فعله وفعلهم فهدر بفعله العشر.

[٤٠٤٥] إذا وقع رجلٌ فى بئر فوقع عليه آخر فمات الأول وجب ضمان الأول على الثانى ، لما روى على بن رباح اللخمى أن بصيراً كان يقود أعمى فوقعا فى بئر فوقع الأعمى فوق البصير فقتله، فقضى عمر رضى الله عنه بعقل البصير على الأعمى فكان الأعمى ينشد فى الموسم:

يا أيهـا النــاس لقيت منكـراً　　　　هل يعقل الأعمى الصحيح المبصرا

خرا معاً كلاهما تكسرا[١].

[٤٠٤٦] إن وقع الأول ووقع عليه ثان ووقع فوقهما ثالث وماتوا:

ذكر الشيخ أبو حامد: أن ضمان الأول على الثانى والثالث لأنه مات بوقوعهما علىه ، وضمان الثانى على الثالث لأنه انفرد بالوقوع عليه ويهدر دم الثالث لأنه لم يمت بفعل أحد ، وذكر القاضى أو الطيب أن الثالث يضمن نصف دية الثانى ويهدر النصف لأن الثانى تلف بوقوعه على الأول وبوقوع الثالث عليه ، قال ابن الصباغ: وهذا أقيس لأن وقوعه على غيره كسبب فى تلفه كوقوع غيره عليه.

- وروى أحمد والبيهقى عن حنش[٢] بن المعتمر عن على رضى الله عنه أن قوماً بالىمن حفروا زبيةً ليصطادوا بها الأسد فوقع فىها الأسد فاجتمع الناس على رأسها يبصرونه فتردى رجل فيها فتعلق بثان وتعلق الثانى بثالث وتعلق الثالث برابع فوقعوا فىها فقتلهم الأسد ، فرفع ذلك إلى على رضى الله عنه فقضى للأول بربع الدية؛ لأن فوقه ثلاثة، وقضى للثانى بثلث الدية؛ لأن فوقه اثنين، وللثالث بنصف الدية؛ لأن فوقه واحداً، وللرابع بكمال الدية ، فرفع ذلك إلى النبى ﷺ فقال: « **هو كما قضى** ».

---

(١) أخرجه الدار قطنى ، قال الحافظ ابن حجر: فيه انقطاع.

(٢) وحنش : ضعيف .

[٤٠٤٧] كثير من بلاد الإسلام لا يعرف أهلها الإبل ولم يروها كالملايو وأندونيسيا والفلبين وبلاد أخرى لا توجد فىها الإبل إلا بأثمان غالية بأكثر من قيمتها، **فيه قولان للشافعى فى القديم:** يعدل إلى بدل مقدر فيجب على أهل الذهب ألف مثقال (دينار) وعلى أهل الوَرِق اثنا عشر ألف درهم **وهو مذهب مالك**- وقد روى عمرو بن حزم «**أن النبي ﷺ قضى في الدية بألف دينار أو اثنى عشر ألف درهم**»[١]، **وفى الجدىد للشافعى:** تجب قيمة الإبل من نقد البلد بالغة ما بلغت ، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه قال: كانت قىمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار وثمانين آلاف درهم فكانت كذلك إلى أن استخلف عمر رضى الله عنه فقلت الإبل فصعد المنبر خطيباً وقال: **ألا إن الإبل قد غلت ففرض الدية على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق اثنى عشر ألف درهم**[٢]. **(وعند أحمد)** الدىة خمسة أصول: مائة من الإبل أو ألف دينار أو اثنا عشر ألف درهم أو مائتا بقرة أو مائتا حلة لحدىث جابر « **فرض رسول الله ﷺ في الدية على أهل الإبل مائة من الإبل ، وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل الشاء ألفي شاة ، وعلى أهل الحلل مائتي حلة** » [٣]

(وعند أبى حنيفة) الواجب فى الدية ثلاثة أصول: مائة من الإبل أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم فىجوز له أن يدفع أيهما شاء مع وجود الإبل ومع أعوازها.

[٤٠٤٨] دية اليهودى والنصرانى **(عند الشافعى)** ثلث دية المسلم **(وعند أحمد ومالك)** ديته نصف دية المسلم، لحدىث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: « **دية المعاهد نصف دية المسلم** »[٤]، **وعند أبى حنيفة:** ديته كدية المسلم.

[٤٠٤٩] دية المجوسى: ثلثا عشر دية المسلم **(عند الشافعى وأحمد ومالك)** لما روى عن عمر وعثمان وابن مسعود وغيرهم أنهم قالوا: (دية المجوسى ثمانمائة درهم ثلثا عشر دية المسلم) **وعند أبى حنيفة:** ديته مثل دية المسلم.

[٤٠٥٠] عبدة الأوثان إذا كان بيننا وبينهم هدنة أو دخلوا إلىنا بأمان فلا يجوز قتلهم فمن قتل منهم وجبة فىه دية المجوسى لأنه كافر لا يحل للمسلم مناكحة أهل دينه.

[٤٠٥١] الكافر الذى لم تبلغه الدعوة لا يجوز قتله حتى يعرف أن هنا رسولاً يدعو إلى الله فإن أسلم وإلا قتل ، فإن قتله قاتل قبل أن تبلغه الدعوة وجبت فيه الدىة **(عند الشافعى)** لأنه

---

(١) رواه مالك.

(٢) (٢٢٤٧) «الإرواء» حسن.

(٣)رواه أبو داود ، قال الألبانى : إسناده ضعىف «الإرواء» برقم (٢٢٤٤).

(٤) رواه أحمد وقال الألبانى: حسن «الإرواء»(٢٢٥١).

قتل محقون الدم فوجبت فيه الدية كالذمى وتجب فىه دية المجوسى لأنه يقين ومازال مشكوك فيه **(وعند أبى حنيفة):** لا دية فيه.

[٤٠٥٢] إن قطع يد ذمى ثم أسلم ثم مات من الجراحة وجبت فىه دية مسلم لأن الاعتبار بالدية حال الاستقرار.

[٤٠٥٣] دية المرأة نصف دية الرجل ، هذا قول العلماء كافة إلا الأصم وابن علية فإنهما قالا: ديتها مثل دىة الرجل.

لكتاب رسول الله ﷺ إلى أهل اليمن وفيه « **أن دية المرأة نصف دية الرجل** »[١] وحكاه ابن المنذر وابن عبد البر إجماعاً[٢].

وقال الألبانى: فى «الإرواء»: وقد روى معنى الحديث عن جماعة من الصحابة منهم عمر بن الخطاب ، روى ابن أبى شيبة عن شريح قال: أتانى عروة البارقى من عند عمر **(أن جراحات الرجال والنساء تستوى فى السن والموضحة وما فوق ذلك ، فدية المرأة على نصف دية الرجل)**[٣]، وفى الباب عن على وابن مسعود أخرجه ابن أبى شيبة والبيهقى بإسناد صحيح عنهما.

[٤٠٥٤] إذا ضرب ضارب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً حراً ففيه غرة عبد أو أمة لحديث أبى هريرة قال: « **اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها ، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى أن دية جنينها عبد أو أمة ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها ، وورثها ولدها ومن معه** »[٤].

وإن ألقت المرأة جنينين وجبت عليه غرتان.

وإن ألقت ثلاثة وجبت عليه ثلاث غرر.

[٤٠٥٥] إذا ضرب بطن امرأة منتفخة البطن فزال الانتفاخ أو بطن امرأة تجد حركة فسكنت الحركة لم يجب عليه شىء لأنا إنما نحكم بوجود الحمل فى الظاهر وإنما نتحققه بالخروج فإذا لم يخرج لم يتحقق أن هناك حملاً بل يجوز أن يكون ريح فينفس فلا يلزمه الضمان بالشك.

[٤٠٥٦] إن ضرب بطن امرأة فاخرج الجنين رأسه وماتت ولم يخرج الباقى وجب عليه ضمان الجنين **(عند الشافعى)** لأن بظهور الرأس تحققنا أن هناك جنيناً والظاهر أنه مات من ضربته فوجب ضمانه **(وعند مالك)** لا يجب عليه شىء.

---

(١) ضعىف برقم (٢٢٥٠) «الإرواء».

(٢) «منار السبيل» (جـ٢ صـ٣٤٠).

(٣) وإسناده صحيح.

(٤) متفق عليه.

[٤٠٥٧] لو ضرب بطنها فألقت جنيناً وفيه حياة مستقرة ثم جاء آخر قتله فالقاتل هو الثانى فىجب عليه القود أو الدية الكاملة ، وأما الأول فلا يجب عليه إلا التعزير بالضرب لا غير لأنه لم يمت من ضربه.

[٤٠٥٨] إن ضرب بطنها فألقت جنيناً فلم يستهل ولا تنفس ولا تحرك حركة تدل على حياته ولكنه اختلج لم تجب فىه الدية الكاملة وإنما يجب فيه الغرة لأن هذا الاختلاج لا يدل على حياته لأن اللحم إذا عصر ثم ترك اختلج ويجوز أن يكون اختلاجه لخروجه من موضع ضيق.

[٤٠٥٩] البدل عند إعواز الغرة ينتقل إلى خمس من الإبل لأنها هى الأصل فى الدية قاله الشيرازى وابن الصباغ من الشافعية.

[٤٠٦٠] إن كان الأبوان مسلمين وجبت الغرة مقدرة بنصف عشر دية الأب أو عشر دية الأم.

وإن كانا ذميين وجبت الدية فقدرة بنصف عشر دية الأب أو عشر دية الأم. وإن كان الأبوان مجوسيين يعتبر من ديتهما.



٤٠٦١- الموضحة:- يجب فيها خمس من الإبل صغيرة كانت أو كبيرة عند الشافعى وأحمد لكتاب النبى ﷺ إلى أهل اليمن « **أن من اعتبط مؤمناً قتلاً عن بينة فإنه قود إلا أن يرضى أولياء المقتول ، وأن في النفس الدية مائة من الإبل ، وأن في الأنف إذا أوعب جدعه الدية ، وفي اللسان الدية ، وفي الشفتين الدية ، وفي البيضتين الدية ، وفي الذكر الدية ، وفي الصلب الدية ، وفي العينين الدية ، وفي الرجل الواحدة نصف الدية وفي المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية وفي المنقلة خمسة عشر من الإبل ، وفي كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل ، وفي السن خمس من الإبل وفي الموضحة خمس من الإبل ، وأن الرجل يقتل بالمرأة وعلى أهل الذهب ألف دينار**»[١]. **(وعند مالك)** الموضحة إن كانت فى الأنف أو فى اللحى الأسفل وجبت فىها حكومة.

[٤٠٦٢] الهاشمة:- فيها عشر من الإبل **(عند الشافعى وأحمد وأبى حنيفة)** لما أخرج البيهقى عن زيد بن ثابت قال: (فى الهاشمة عشر من الإبل).

(وعند مالك) يجب فيها خمس من الإبل وحكومة فى كسر العظم.

[٤٠٦٣] المنقلة:- فيها خمسة عشر من الإبل «**لكتاب النبي ﷺ إلى أهل اليمن**» **وقال ابن قدامة (الحنبلى):** وهو إجماع أهل العلم.

[٤٠٦٤] المأمومة: فيها ثلث الدية فى قول عاقة أهل العلم إلا مكحولاً فإنه قال إن كانت عمداً ثلثا الدية وإن كانت خطأ ففيها ثلث.

[٤٠٦٥] إذا جرحه فى جوفه فخرجت الجراحة من الجانب الآخر فهما جائفتان (باتفاق العلماء) لما أخرج سعيد بن منصور فى سننه عن سعىد بن المسيب[٢] (أن رجلاً رمى بسهم فأنفذه فقضى أبو بكر رضى الله عنه بثلثى الدية) ولأن الاعتبار بوصول الجرح إلى الجوف لا بكيفية إيصاله ، إذ لا أثر لصورة الفعل مع التساؤل فى المعنى.

[٤٠٦٦] إذا أذهب بكارة امرأة فليست بجائفة؛ لأنه لا يخاف علىها من ذلك فإن أكرهها على الزنا وجب عليه حكومة ولإذهاب البكارة مهر المثل **(عند الشافعى)**.

[٤٠٦٧] العينان والأذنان والرجلان واليدان يجب فيهما الدية وقد مرّ دليله.

[٤٠٦٨] الأعور فيه نصف الدية خمسون من الإبل أو من النقدين تقويماً **(عند الشافعى وأبى حنىفة)** لأن الدليل لم يفرق بين عين الأعور وعين غيره **(وعند أحمد ومالك)** يجب فىها

(١) رواه النسائى وغىره، ضعيف «الإرواء» برقم (٢٢٦٧) .

(٢) قال الألبانى : ضعيف سعيد لم يدرك أبا بكر (٢٢٩٨) «الإرواء».

جميع الدية وذلك لعماه بسببها فساوت مصىبته مصيبة من قلعت عيناه.

[٤٠٦٩] إذا جنى على عينه أورأسه فذهب ضوء بصره والحدقة باقية كانفصال الشبكية وجبت عليه الدية لأنه أذهب المنفعه المقصودة بالعين وعطل وظائفها كما لو جنى على يده فشلت.

[٤٠٧٠] إذا جنى على عينه فذهب ضوؤها وقال رجلان من أطباء العيون برجاء عودته فإن لم يقدر ذلك إلى مدة لم ينتظر ، وإن قدراه إلى مدة انتظر ، فإن عاد الضوء لم تجب الدية ، وإن انقضت المدة ولم يعد الضوء أخذ الجانى بموجب الجناية.

[٤٠٧١] إذا جنى على عينيه فنقص ضوؤها من $\frac{٦}{٦}$ فصار يساوى $\frac{٦}{١٢}$ وجبت عليه نصف الدية وإن لم يعرف قدر النقصان وإنما ساء إدراكه وجبت عليه حكومة ... قال الشافعى رحمة الله تعالى: والإمكان أن نعصب عينه العليلة ونطلق الصحيحة ، وىقام له شخص على ربوة من الأرض ثم يقال له انظر إليه ثم يتباعد الشخص عنه إلى أن يأتى إلى غاية يقول لا أدرى إلى أكثر منها ، ثم يعلم على ذلك الموضع ويغير عليه ثياب الشخص لأنه متهم ، فإذا غير عليه وأخبر به علمنا صحة ذلك ، ثم نطلق العين العليلة وتعصب الصحىحة وتوقف له الشخص على ربوة ثم لا يزال يبعد عنه إلى الغاية التى يقول أبصره إليها ولا أبصره إلى أكثر منها ، فنعلم على ذلك الموضع ويوقف له الشخص من جميع الجهات ، فإن أخبر أنه يبصره على أكثر من تلك الغاية أو أقل علمنا كذبه ، لأن النظر لا يختلف بإختلاف الجهات فإذا اتفقت الجهات علمنا صدقه ، ثم ينظركم الغاية الثانية من الأولى فيؤخذ بقدر ما نقص من الدية.

[٤٠٧٢] إن جنى على عين رجل فشخصت أى لا يستطىع أن يطرف ولم يذهب من ضوئها شىء وجب عليه الحكومة لأنه أذهب جمالاً من غير ذهاب منفعة[١].

[٤٠٧٣] أجفان العين الأربعة واسمها (الأشفار) **(عند مالك)** لا يجب عليه إلا الحكومة لأنه لم يعلم تقديره عن النبى ﷺ والتقدير لا يثبت بالقياس **(وعند الشافعى وأحمد وأبى حنيفة)** فى جمعية الدية تجب فى الواحد منها بحصته من الدية كاليدين والأصابع ، لأن فيها جمالاً ظاهراً ونفعاً كاملاً ولا نسلم أن التقدير لا يثبت قياساً.

[٤٠٧٤] إن أزال الأهداب وحدها فيه حكومة **(عند الشافعى)** وتجب فيها الدية وفى كل واحد منها ربعها **(عند أحمد وأبى حنيفة).**

[٤٠٧٥] إن أزال الحاجبين فيها حكومة **(عند الشافعى)** وفيهما الدية **(عند أحمد وأبى حنيفة).**

---

(١) وكذلك إن قلع عيناً قائمة (ىعنى تكون بحالها فى موضعها إلا أنها لا تبصر) وذهب ضوئها ففىها حكومة عند الشافعى وثلث دىتها عند أحمد قضى بذلك عمر رضى الله عنه «الإرواء» (٢٢٩٩) « صحيح ».

[٤٠٧٦] إن قطع أذن الأصم وجب علىه ديتها لأن ذهاب السمع لعله فى الرأس لا فى الأذن **(عند الشافعى)**.

[٤٠٧٧] إذا أذهب سمعه من أحد الأذنين وجب عليه نصف الدية كما لو أذهب البصر من إحدى العينين **(عند الشافعى)**

[٤٠٧٨] إن جنى عليه جناية فنقص سمعه بها فإن عرف قدر نقصانه وجب فيه من الدية بقدره ، وإن لم يعرف قدر نقصانه ، وإنما ثقل وجبت فيه الحكومة ، ويعرف قدر النقصان باختبار كالذى مر فى النظر عن الشافعى.

[٤٠٧٩] إن قطع أذنيه فذهب سمعه منها وجبت عليه ديتان كما لو قطع يديه ورجليه.

[٤٠٨٠] الأنف إذا أوعب جدعه ففيه الدية ، والأنف مركبة من قصبة ومارن وأرنبة وروثة ، فالدية تجب إذا استوصلت من أصل القصبة إجماعاً.

[٤٠٨١] إن كانت الجناية التى ذهب بها العقل مما لا أرش لها بأن لطمه أو لكمه ولم يجرحه وجبت له الدية؛ لما روى البيهقى عن عمر رضى الله عنه **(أنه قضى فى رجل ضرب رجلاً فذهب سمعه وبصره ونكاحه وعقله بأربع ديات)** ولأن العقل أشرف من الحواس لأن به يتميز الإنسان من البهيمة فكان بإيجاب الدية أحق.

[٤٠٨٢] الشفتان فيهما الدية وإلى هذا ذهب جمهور أهل العلم وقد مرّ دليله.

[٤٠٨٣] إن شق شفتيه فعليه الحكومة سواء التأم الشق أو لم يلتئم وأن ذلك جرح ، والجروح تجب فىها الحكومة.

[٤٠٨٤] اللسان فيه الدية ، وإن قطع منه ما أبطل كلامه فالدية أيضاً وإن عجز عن نطق بعض الحروف يعتبر بجميع حروف المعجم وهى ثمانية وعشرون حرفاً للعربى فإن تعذر عليه النطق بحرف منها وجب علىه جزء من ثمانيه وعشرين جزءاً من الدية.

[٤٠٨٥] إن جنى عليه فذهب من كلامه حرفٌ إلا أنه استبدل به حرفاً غيره بأن ذهب منه الراء وصار ينطق بالراء لاماً وجبت علىه دية الراء لأن ما استبدل به لا يقوم مقامه.

[٤٠٨٦] إن قطع رجلٌ نصف لسان رجل فذهب كلامه وقلنا: له أن يقتص منه فى نصف اللسان فاقتص منه فذهب نصف كلام الجانى فقد استوفى المجنى عليه حقه فإن ذهب ربع كلام الجانى وجب للمجنى علىه ربع الدية وإن ذهب ثلاثة أرباع كلام الجانى لم يجب على المقتص شىء لأن التالف بالقود غير مضمون عندنا **(الشافعية)**.

[٤٠٨٧] لسان الأخرس فيه حكومة لأنه قد ذهبت منفعه فلم يجب فيه الدية كاليد الشلاء.

[٤٠٨٨] إن قطع لسان طفل قد تكلم ولو بكلمة واحدة وجبت عليه الدية لانا قد علمنا أنه لسان ناطق.

[٤٠٨٩] إن كان فى حد لا يتكلم مثله بحرف كابن شهر ولم يتكلم فقطع قاطع لسانه ، وجبت فىه الدية **(عند الشافعى)** لأن ظاهرة السلامة وإنما لم يتكلم لطفوليته فوجبت فيه الدية كما تجب بأعضائه وإن لم يظهر بها بطش.

(وعند أبى حنيفة) لا دية فيه ، لأنه لسان لا كلام فيه فهو كلسان الأخرس.

[٤٠٩٠] وإن بلغ حداً يتكلم فيه مثله فلم يتكلم فقطع قاطع لسانه يجب فيه حكومة **(عند الشافعى)** لأن الظاهر من حاله أنه أخرس.

[٤٠٩١] فى السن خمس من الإبل وظاهر الحديث الذى مر عدم الفرق بين الثنايا والأنياب والضروس ، وأخرج أبو داود عن عبد الله بن عباس أن النبى ﷺ قال[1] : «**الأصابع سواء والأسنان سواء ، الثنية والضرس سواء هذه وهذه سواء**».

[٤٠٩٢] إن كسر بعض سنه من نصف أو ثلث وجب عليه من ديتها بقدر ما كسر منها ، لأن ما وجب فى جميعه الدية وجب فى بعضه بقسط من الدية كالأصابع.

[٤٠٩٣] أجمع أهل العلم على وجوب الدية فى اليدين ووجوب نصفها فى إحداهما لما سقناه من كتاب النبى ﷺ لأهل اليمن ، ولأن فيهما جمالاً ظاهراً ومنفعة كاملة وليس فى اليدين من جنسهما غيرهما.

[٤٠٩٤] اليد التى تجب فيها الدية من الكوع لأن اسم اليد عند الإطلاق ينصرف إليهما بدلىل قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾[المائدة: ٣٨] فإن الواجب قطعهما من الكوع.

[٤٠٩٥] اليد إن قطعها من الساعد أو من المرفق **(عند الشافعى)** وجبت الدية فى الكف وفيما زاد عليه الحكومة.

(وعند أحمد) مازاد على الأصابع إلى المنكب يتبع الأصابع كما تتبعها الكف.

[٤٠٩٦] الأصبع فيه عشر من الإبل ولا تفضل أصبع على أصبع

- والأنملة فىها ثلث دية الأصبع إلا الإبهام فإنه يجب فى كل أنملة منها نصف دية الأصبع ، والأصبع الذى يشل بجناية والأنملة إذا شلت وجب علىه دىتها لأنه أذهب منفعتها فهو كما لو قطعها **(عند الشافعى) (وعند مالك)** للإبهام أيضاً ثلاث أنامل إحداهن باطنة.

[٤٠٩٧] الرجلان فيهما الدية [وقد مر دليله] والرجل التى يجب بقطعها الدية هى القدم فإن قطعها من نصف الساق وجب الدية فى القدم والحكومة فيما زاد.

[٤٠٩٨] قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم يقولون فى الإليتين الدية فى

---

(١) (د ن هـ) عن أبى موسى مرفوعاً «**الأصابع سواء عشر عشر من الإبل**» صحيح (٢٧٨٢) «صحيح الجامع».

(١) (د) عن ابن عباس صحيح رقم (٢٧٨٤) «صحيح الجامع».

كل واحدة منهما نصفها.

ولأن فيهما جمال ظاهر ومنفعة كاملة فإنه يجلس عليهما كالوسادتين.

[٤٠٩٩] إذا كسر صلبه فأذهب مشيه وجبت فيه الدية.

[٤١٠٠] وفى الذكر الدية بالإجماع والانثيان فيهما الدية باتفاق العلماء وإن قطع الذكر والانثيين معاً أو قطع الذكر ثم الانثيين وجبت عليه ديتان بلا خلاف.

[٤١٠١] دية المرأة على النصف من دية الرجل وأما ما دون النفس من الجراحات والأعضاء (**فللشافعى قولان: القديم وهو مذهب أحمد ومالك:** تساوى المرأة الرجل إلى ثلث الدية فإذا بلغت إلى ثلث الدية كانت على النصف، **وفى الجديد للشافعى ومذهب أبى حنيفة:** أرشها نصف أرش الرجل لحديث عمرو بن حزم أن النبى ﷺ قال: «**دية المرأة على النصف من دية الرجل**» ولم يفرق بين القليل والكثير.

ودليل أحمد ومالك: ما روى الدارقطنى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: «**عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديته** » [(١)].

وروى أن ربيعة الرأى قال: قلت لابن المسيب: كم فى أصبع؟ عشر من الإبل ، قلت: كم فى أصبعين؟ قال: عشرون، قلت: كم فى ثلاث أصابع؟ قال: ثلاثون ، قلت: كم فى أربع أصابع؟ قال: عشرون من الإبل قلت: حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها، قال سعىد: أعراقى أنت؟

قلت: بل عالم متثبت أو جاهل متعلم، قال: هى السنة يا ابن أخى[(٢)].

[٤١٠٢] الثديان اللذان للمرأة فيهما الدية لأن فيهما جمالاً ومنفعة

والثديان اللذان يجب فيها الدية : الحلمتان وهما رأس الثدى اللذان يلتقمهما الصبى.

وإن قطع الحلمتين والثديين يجب الدية فى الحلمتين والحكومة فى الثديين (**عند الشافعى**).

[٤١٠٣] اسكتا المرأة (شفراها) فيهما إذا أوعبتا ديتهما لأن فيهما جمالاً ومنفعه.

[٤١٠٤] إذا وطئ صغيرة أو ضعيفة هزيلة فأفضاها (أزال الحاجز بىن السبيلين)

عند الشافعى: إن كانت زوجته فقد استقر علىه المهر بالوطء ووجبت عليه دية الإفضاء ، وإن كانت أجنبية فأكرهها على الوطء وأفضاها وجب عليه المهر ودية الإفضاء ، ودليل الفقرة الأولى أن هذه جناية تنقل عن الوطء فلم يدخل بدله فيها، والمهر يجب لاستيفاء منفعة البضع، والدية تجب لإتلاف الحاجز فلا تدخل المنفعة فيه، ودليل الفقرة الثانية على إىجاب المهر أنه وطء فى غير ملك لا حد فيه على الموطوء فوجب على الواطئ المهر كما لو

---

(١) (ن) عن ابن عمر ضعيف رقم (٣٧١٩) «ضعيف الجامع».

(٢) رواه مالك والبيهقى.

وطئها بشبهة وعلى الجانى الدية لأنه إفضاء مضمون فوجب فيه الدية.

(وعند أحمد) إن كانت زوجته فعليه المهر وأرش إتلاف العضو وقدره ثلث الدية، وإن كانت أجنبية فيلزمه ثلث ديتها ومهر مثلها لأنه حصل بوطء غير مستحق ولا مأذون فيه فلزمه ضمان ما أتلف.

(وعند أبى حنيفة) إن كانت زوجته فلها أكثر الأمرين مهر مثلها أو أرش إفضائها لأن الأرش لإتلاف العضو فلا يجمع بين ضمانه وضمان منفعته، وإن كانت أجنبية فلا يجب المهر وأما الإفضاء فإن كان البول لا يحتبس فعليه دية وإن كان يحتبس فعليه ثلث دية.

[٤١٠٥] الشعور **عند أبى حنيفة**[١] تجب فى شعر الرأس الدية وفى شعر الحاجبين الدية وفى أهداب العينين الدية وفى اللحية الدية وهو إذا لم ينبت هذا الشعر بعد حلقه له لما روى أن رجلاً أفرغ على رجل قدراً فتمعط شعره فأتى علياً فقال له: اصبر سنة فصبر فلم ينبت شعره فقضى فيه بالدية.

(وعند الشافعى) الشعور لا يجب فيها قصاص ولادية لأنه إتلاف شعر فلم يكن فيه أرش مقدر كأرش الشارب وما روى عن على رضى الله عنه يعارضه ما روى عن أبى بكر الصديق وزيد بن ثابت أنهما لم يوجبا الدية.

[٤١٠٦] إذا حلق شعر رجل وطرح عليه شيئاً فتمعط **(عند الشافعى)** إن نبت كما كان من غير زيادة ولا نقصان لم يجب على الجانى شيء كما لو قلع سن صغير ثم نبت فإن لم ينبت أصلاً وأيس من نباته وجبت فيه حكومة للشين الحاصل بذهابه، **وقال ابن قدامه (الحنبلى)**: (لا تجب الدية إلا بذهابه على وجه لا يرجى عوده مثل أن يقلب على رأسه ما يتلف منبت الشعر فينقلع بالكلية بحيث لا يعود).

[٤١٠٧] الترقوة والضلع أصح القولين للشافعى فيهما حكومة وهو مذهب **مالك وأبى حنيفة:** لأنه كسر عظام باطنه لا يختص بجمال ومنفعه فلم يجب فيه أرش مقدر كسائر عظام البدن.

وفى مذهب أحمد: قال الخرقى: وفى الترقوة بعيران والمراد الترقوتان معاً وإنما اكتفى بلفظ الواحد لإدخال الألف واللام المقتضين للاستغراق فيكون فى كل ترقوة بعير.

[٤١٠٨] إن لطمة الجانى أو لكمة أو ضربه بخشبه فلم يجرح ولم يكسر فإن لم يحصل به أثر أو حصل به احتقان تحت الجلد ثم زال لم يجب على الجانى أرش لأنه لم ينقص شيئاً من جماله ولا من منفعته ويعزر الجانى لتعديه ، وإن اسود موضع الضرب أو أخضر ينظر إلى الوقت الذى يزول فيه مثل ذلك فى العادة فإن لم يزل وجبت على الجانى حكومة لأن فى ذلك

---

(١) وكذلك عند أحمد كما فى «منار السبيل» (جـ٢ ص٣٥٢) الطبعة السادسة (١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م).

شيئاً ، فإن أخذت منه الحكومة ثم زال ذلك الشيء وجب رد الحكومة **(عند الشافعى)**.

-إن جنى على حر جناية نقص بها جمال أو منفعة ولا أرش لها مقدر فقد ذكرنا أنه يجب فيها حكومة ، والحكومة:- أن يقوّم المجنى عليه كأنه عبد لا جناية به ثم يقوّم وهى به قد برئت ، فما نقص منه فله مثله من الدية ، ولا يُقوّم إلا بعد برء الجرح.

قال المطيعى: ولما كان الإنسان لا يباع فى زماننا هذا ولا يوجد رق نستند إليه فى تقويم الحر بقيمة العبد فإنه يمكن اعتبار الإنسان مقوماً بديته وهذا أصل ثابت ثم يمكن اعتبار ما نقص منه من تشوهات.



[٤١٠٩] إذا قتل الحرُ حراً خطأً محضاً أو عمد خطأ فدية المقتول علي عاقلة القاتل (باتفاق العلماء) لما روي المغيرة شعبة: «**أن امرأتين كانتا تحت رجل من هذيل فضربت إحداهما الأخري بمسطح فقتلتها وأسقطت جنينها، فقضي النبي ﷺ بعقلها علي العاقلة وفي جنينها غرة عبد أو أمة**»(١). فإذا حملت العاقلة دية عمد الخطأ فلأن تحمل دية الخطأ المحض أولي.

[٤١١٠] هل تحمل العاقلة ما دون دية النفس؟

قال الشافعي في القديم: تحمل العاقلة دية النفس ولا تحمل ما دون دية النفس بل تجب في مال الجاني.

وقال في الجديد: تحمل العاقلة ما قل أو أكثر من الأرش لأن من حمل دية النفس حمل ما دون النفس كالجاني ، ولأن العاقلة إنما حملت الدية عن القاتل في الخطأ وعمد الخطأ لئلا يحجف ذلك بماله وهذا يوجد فيما دون دية ما دون الثلث **(وعند أبي حنيفة)** العاقلة تحمل أرش الموضحة فما زاد ، وما دون أرش الموضحة ففي مال الجاني.

[٤١١١] إذا جني الرجلُ علي نفسه أو علي أطرافه عمداً أو خطأً كان ذلك هدراً عند جمهور العلماء لأن أرش العمد في مال الجاني والإنسان لا يثبت له مال علي نفسه.

[٤١١٢] خطأ الإمام والحاكم في غير الحكم والاجتهاد فهو علي عاقلته باتفاق أهل العلم إذا كان مما تحمله العاقلة.

[٤١١٣] إذا كان خطأ الإمام والحاكم باجتهاده **ففيه قولان للشافعي وروايتان لأحمد. الأول:** علي عا قلته لأثر عمر في المرأة التي أجهضت وقد مر.

والثاني: يجب ذلك في بيت المال.

(وعند أبي حنيفة) يجب ذلك في بيت المال لأن الخطأ يكثر منه في اجتهاده وأحكامه فإيجابه علي عاقلته فيه إجحاف بهم ، ولأنه نائب عن الله تعالي في أحكامه وأفعاله فكان أرش جنايته في مال الله سبحانه.

[٤١١٤] إن قتل غيره عمداً أو جني علي طرفه عمداً وجبت الدية في مال الجاني سواء كانت الجناية مما يجب فيها القصاص أو مما لا يجب فيها القصاص **(عند الشافعي وأحمد)** والأصل في ذلك أن بدل المتلف يجب علي المتلف وأرش الجناية علي الجاني لقوله ﷺ : «**لا يجني جان إلا علي نفسه**»(٢) وحمل العاقلة دية الخطأ تخفيفاً علي القاتل لأنه لم يقصد القتل

---

(١) رواه أبو داود وغيره .

(٢) (ث ن هـ) عن عمرو بن الأحوص، الإسناد حسن رقم (٧٨٨٠) «صحيح الجامع».

والعامد قصد القتل فلم يلحف به في التخفيف **(وعند مالك)** إن كانت لا قصاص لها مثل الهاشمة والمنقلة والمأمومة والجائفة فإن العاقلة تحمله وإن كانت الجناية عمداً.

[٤١١٥] أرش العمد يجب حالاً **(عند الشافعي وأحمد ومالك)** لأن ما وجب بالعمد المحض كان حالاً كالقصاص وأرش أطراف العبيد ، ولا يشبه شبه العمد لأن القاتل معذور لكونه لم يقصد القتل وإنما أفضي إليه من غير اختيار منه فأشبه الخطأ ولهذا تحمله العاقلة ولأن القصد التخفيف علي العاقلة الذين تصدر منهم جناية.

[٤١١٦] العاقلة **(عند الشافعي)** هم العصبة ولا يدخل فيهم أبو الجاني ولا جده وإن علا ولا ابنه ولا ابن ابنه وإن سفل.

روي الشيخان عن أبي هريرة قال: «**اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخري فقتلتها فاختصموا إلي رسول الله ﷺ فحكم بدية المرأة علي عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم**».

(وعند مالك وأبي حنيفة) العاقلة هم العصبة ويدخل فيهم أبو الجاني وجده وإن علا وابنه وابن ابنه وإن سفل. لأنهم عصبة فأشبهوا الأخوة يحقق أن العقل موضوع التناصر وهم من أهله ، ولأن العصبة في تحمل العقل لهم في الميراث في تقديم الأقرب فالأقرب وآباؤهم وأبناؤهم أحق العصبات بميراثه فكانوا أولي بتحمل عقله.

[٤١١٧] إن لم يكن للجاني عصبة ولا مولي ولا عصبة مولي ولا مولي مولي فإن كان مسلماً حملت عنه الدية في بيت المال لأنه لما نقل ماله إلي بيت المال إذا مات إرثاً حمل عنه بيت المال كالعصبة.

[٤١١٨] **العديد:** وهو الرجل الغريب الذي يدخل ويعد فيهم ويقال له دخيل ، والحليف: وهو أن يحالف الرجل الرجل علي أن يتناصرا علي دفع الظلم كالمشتركين في الجمعيات والمنتسبين للنقابات المهنية والحرفية والفئوية كل هؤلاء لا يعقل بعضهم علي بعض ولو اتفقوا علي ذلك.

س- هل الهيئات الفئوية لها صفة بيت المال كما عرف عند الفقهاء الوضعيين من وصفها بالشخصية الإعتبارية ؟ خصوصاً في بلد لا توجد فيه حكومة إسلامية؟

قال الشيخ نجيب المطيعي: نقول إذا كان المسلمون قلة في بلد كفر أو كانوا كثرة تحكمهم حكومة نصرانية أو يهودية أو إلحادية فإن لهم أن ينتظموا متكافلين وتعقل عنهم فئتهم كما لو كان لهم بيت مال كالمسلمين في تايلاند والفلبين وقبرص وفلسطين والحبشة.

[٤١١٩] لا يعقل مسلم عن كافر ولا كافر عن مسلم لأنهما لا يتوارثان ، ويعقل أهل الذمة بعضهم عن بعض إذا ثبت اتصال نسبهم إلي أب سواء كانوا علي ملة واحدة كاليهودية أو علي ملتين كاليهودية والنصرانية ، لأنهم يتوارثون فيتعاقلوا كالمسلمين ، ولا يعقل ذمي عن حربي

ولا حربي عن ذمي وإن جمعتهما ملة واحدة وأب واحد لأنهما لا يتوارثان فلم يتعاقلا كالأجنبيين.

(عند الشافعي وأحمد) (وعند أبي حنيفة) لا يعقل ذمي عن ذمي وإن جمعتهما ملة واحدة وأب واحد.

[٤١٢٠] من يحمل العقل من العاقلة؟

(عند الأئمة الأربعة): لا يحمل العقل من العاقلة إلا الغني والمتوسط ، فأما الفقير – وهو من لا يملك ما يكفيه علي الدوام – فإنه لا يحمل العقل.

[٤١٢١] يجب علي المتوسط ربع[١] دينار ويجب علي الغني نصف دينار **(عند الشافعي)**[٢].



(١) وهو الذي تقطع فيه اليد .

(٢) **وعند أبي حنيفة :** الفقر والمتوسط والغني سواء فأكثر ما يحمله الواحد منهم أربعة دراهم وأقله ليس له حد.

باب اختلاف الجاني وولي الدم

[٤١٢٢] لو أن رجلاً ادعي أن رجلاً قتل أباه عمداً بما فيه القود وأخر المدعي عليه أنه قتله خطأ فالقتل خطأ والدية عليه في ثلاث سنين بعد أن يحلف ما قتله إلا خطأ.

[٤١٢٣] إذا وجب القصاص في أصبع فقطع له أصبعين وقال المقتص أخطأت وقال المقتص منه بل تعمدت فالقول قول المقتص مع يمينه لأنه أعلم بفعله.

[٤١٢٤] إذا قطع رجلٌ عضواً من رجل ثم اختلفا فقال الجاني: قطعته وهو أشل وقال المجني عليه: قطعته وهو سليم، **فيه قولان للشافعي: الأول:** القول قول الجاني عليه لأن الأصل سلامته من الشلل وهو مذهب أحمد. **والقول الثاني:** القول قول الجاني لأن الأصل براءة ذمته من الضمان **وهو مذهب أبي حنيفة.**

[٤١٢٥] إن قطع رجل يدي رجل ورجليه ومات المجني عليه: فقال الجاني: مات من الجناية فلا يلزمني إلا دية واحدة ، وقال الولي بل اندمل الجرحان ثم مات بسبب آخر فعليك ديتان ، فإن كان بين الجنايتين والموت زمان لا يمكن أن تندمل فيه الجراحات فالقول قول الجاني بلا يمين لأنا قد علمنا صدقة ، وإن كان بينهما زمان لا تبقي إليه الجراحات غير مندملة كالسنين الكثيرة فالقول للولي بال يمين ، وإن كان بينهما زمان يمكن أن تندمل فيه الجراحات ويمكن ألا تندمل فيه فالقول قول الولي فيه مع يمينه لأن الديتين قد وجبتا بالقطع وشك في سقوط إحداهما بالاندمال والأصل بقاؤهما فإن أقام الولي بينه أنه لم يزل ضمنا من حين الجراحة إلي أن مات فالقول قوله مع يمينه ولا يجب عليه إلا دية لأن الظاهر أنه مات من الجنايتين.

[٤١٢٦] إذا جني علي أذنه جناية وادعي المجني عليه أنه ذهب سمعه وكذبه الجاني فإن المجني عليه يراعي أمره في وقت غفلاته فإن كان يضطرب عند صوت الرعد وإذا صيح به وهو عاقل أجاب أو اضطرب أو ظهر منه شيء يدل علي أنه سامع فالقول قول الجاني لأن الظاهر أنه لم يذهب سمعه ويحلف الجاني أنه لم يذهب سمعه لجواز أن يكون ما ظهر منه اتفاقاً لا أنه يسمع ، وإن كان لا يضطرب لصوت الرعد ولا يجيب إذا صيح به مع غفلته ولا يضطرب لذلك فالقول قول المجني عليه لأن الظاهر أنه لا يسمع ، ويحلف أنه قد ذهب سمعه لجواز أن يكون قد تصنع لذلك.

[٤١٢٧] إن اصطدمت سفينتان فتلفتا وادعي صاحب السفينة علي القيم أنه فرط في في ضبطها وأنكر القيم ذلك فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل عدم التفريط وبراءة الذمة.

[٤١٢٨] إن ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً ثم اختلفا فقال الضارب ما أسقطت من ضربي ، وقالت المرأة أسقطت من ضربك ، فإن كان الإسقاط عقيب الضرب فالقول قولها

لأن الظاهر معها ، وإن كان الإسقاط بعد مدة فإن بقيت المرأة متألمة إلي أن سقطت فالقول قولها لأن الظاهر معها وإن لم تكن متألمة فالقول قوله لأنه يحتمل ما يدعيه كل واحد منهما والأصل براءة الذمة ، وإن اختلفا في التألم فالقول قول الجاني لأن الأصل عدم التألم **(عند الشافعي)**.

۞ ۞ ۞

كتاب قتال أهل البغي

[٤١٢٩] نصب الإمام:

مما استقر في الفطر وارتكز في الطباع أن الجماعة لا تصلح حياتها فوضي لا سُراة لها من أهل العقل والحكمة والعلم ، ومن ثم يأتي خطأ بعض المتكلمين في قولهم لو تكافّ الناسُ عن الظلم لم يجب نصب الإمام لأن الصحابة رضي الله عنهم اجتمعوا علي نصب الإمام ، والمراد بالإمام الرئيس الأعلي للدولة ، والإمامة والخلافة وإمارة المؤمنين مترادفة ، والمراد بها الرياسة العامة في شئون الدين والدنيا – فإذا عرفت أن المجتمع في حاجة إلي من يسوس أمره في دينه ودنياه ليكف الناس عن أن يتظالموا (والظلم من شيم النفوس فإن تجد : ذا عفة فلعلةٍ لا يظلم) ولأنهم وإن تكافوا عن الظلم مفتقرون إليه لتجهيز الجيوش في جهاد الأعداء ، وغير ذلك من رعاية مصالحهم وحماية حوزتهم ، وحفظ أرزاقهم وتنمية مواردهم.

[٤١٣٠] شروط الإمام:

أن يكون ذكراً بالغاً عاقلاً مسلماً عدلاً عالماً من الفقه ما يخرجه عن أن يكون مقلداً ، لأن هذه الشروط هي التي تعتبر في حق القاضي فلأن تعتبر في حق الإمام أولي.

ومن شروط الإمام أن يكون شجاعاً له تدبير وهداية إلي مصالح المسلمين ، لأنه لا يتأهل لتحمل أعباء الأمة إلا بذلك. ومن شرطه أن يكون قرشياً – ومن شرطه ألا يكون أعمي.

فإذا اجتمعت في الرجل شروط الإمامة ، فإن الإمامة لا تنعقد إلا بأن يستخلفه الإمام الذي كان قبله ، أو بأن لم يكن هناك إمام فيقهر الناس بالغلبة والصولة ، أو بأن تنعقد له الإمامة باختيار أهل الحل والعقد له. ولا يلتفت إلي إجماع الدهماء فإن ذلك لا يصح لأن طبقة الدهماء لابد أن تكون مقلدة لفئة منها تؤثر عليها بالدعاية والضجيج فلا تستطيع أن تحكم في أناة وتعقل لتختار الإمام العادل ومن ثم فإن أهل الحل والعقد وهم الطليعة الواعية والفئة المستنيرة من أهل الإجتهاد من الأمة هم الجديرون باختيار الإمام لأنهم سيحملون وزره إذا لم يتحروا في اختيار الصواب وسيكونون شركاء في مآثمه ومظالمة – فإن عقدت الإمامة لرجلين – فإن علم السابق منهما – صح العقد الأول وبطل الثاني فإذا وقع عقدان لإمامين معاً بطلا ويستأنف العقد لأحدهما ، والمستحب أن يعقد لأفضلهما وأصلحها فإن عقدت الإمامة للمفضول صح كما يصح في إمامة الصلاة أن يؤم من يصلح للإمامة ، وإن كان هناك من هو أولي منه بها. فإذا انعقدت الإمامة لرجل كان العقد لازماً – فإن أراد أن يخلع نفسه – لم يكن له ذلك فإن قبل: فكيف خلع الحسن بن علي نفسه ؟ قلنا: لعله علم من نفسه ضعفاً عن

تحملها أو علم أنه لا ناصر ولا معين فخلع نفسه تقية ، وإن أراد أهل الحل والعقد خلع الإمام لم يكن لهم ذلك إلا أن يتغير **(المطيعي).**

[٤١٣١] إن فسق الإمام فهل ينخلع؟

في ثلاثة أوجه للشافعية: أصحها ينخلع بنفس الفسق كما لو مات

[٤١٣٢] لا يجوز خلع الإمام بغير معني موجب لخلعه أو الخروج عن طاعته لقوله ﷺ: «**من خلع يداً من طاعة لقي الله يوم القيامة لا حجة له، ومن مات وليس في عنقه بيعة مات ميتاً جاهلية**»[1].

وروي مسلم عن أبي هريرة مرفوعاً : «**من حمل علينا السلاح فليس منا**».

[٤١٣٣] إذا بغت علي الإمام طائفة من المسلمين وأرادت خلعه أو منعت حقاً عليها تعلقت بهم أحكام يختصون بها دون قطاع الطريق ولا تثبت هذه الأحكام في حقهم إلا بشروط توجد فيهم.

أحدها: أن يكونوا طائفة فيهم منعة يحتاج الإمام في كفهم إلي عسكر، فإن لم تكن فيهم منعة وإنما كانوا عدداً قليلا لم تتعلق بهم أحكام البغاء، وإنما هم قطاع الطريق لما روي أن عبد الرحمن بن ملجم لعنه الله قتل علي بن أبي طالب وكان متأولاً في قتله فأقيد به ولم ينتفع بتأويلهم لأنه لم يكن في طائفة ممتنعة.

الثاني: أن يخرجوا من قبضة الإمام ، فإن لم يخرجوا من قبضته لم يكونوا بغاة لما روي أن رجلاً قال علي باب المسجد وعلي يخطب علي المنبر: لا حكم إلا لله ولرسوله، تعريضاً له في التحكيم في صفين، فقال علي: «**كلمة حق أريد بها باطل**»، ثم قال: «**لكم علينا ثلاث لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله ولا نمنعكم الفيء مادامت أيديكم معنا ، ولا نبدؤكم بقتال**» فأخبر أنهم ما لم يخرجوا من قبضته لا يبدؤهم بقتال ، ولأن النبي ﷺ لم يتعرض للمنافقين الذين كانوا معه في المدينة فلئلا يتعرض لأهل البغي فهم مسلمون أولي.

الثالث: أن يكون لهم تأويل سائغ مثل أن تقع لهم شبهة يعتقدون عنها الخروج علي الإمام أو منع حق عليهم ، وإن أخطأوا في ذلك كما تأول بنو حنيفة منع الزكاة بقوله تعالي: ﴿**خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً**﴾[التوبة: ١٠٣] الآية فقالوا أمر الله بدفع الزكاة إلي من صلاته سكن لنا وهو رسول الله ﷺ ولذلك لما انهزموا قالوا: والله ما كفرنا بعد إيماننا ولكن شححنا علي أموالنا ، فإذا لم يكن لهم تأويل فحكمهم حكم قطاع الطريق.

[٤١٣٤] هل من شرطهم أن ينصبوا إماماً؟

ليس من شرطهم أن ينصبوا إماماً لأن أهل البصرة وأهل النهروان طبق عليهم علي رضي

---

(١) رواه مسلم.

الله عنه أحكام البغاة ولم ينصبوا إماما.

[٤١٣٥] هل يبدئهم الإمام بالقتال أم يراسلهم وليسألهم ما ينقمون ، **(عن أبي حنيفة)** يبدئوهم بالقتال. **(وعند الشافعي)** لا يبدئوهم بالقتال حتي يراسلهم ويسألهم ما ينقمون فإن ذكروا مظلمة يردها وإن ذكروا شبهة كشفها لقوله تعالي: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا﴾ [الحجرات: ٩] فبدأ بالصلح قبل القتال وفي هذا إصلاح ، وروي أن علي رضي الله عنه لما كاتب معاوية وحكم خرج من معسكره ثمانية ألاف ونزلوا بحروراء وأرادوا قتاله فأرسل إليهم عبد الله بن عباس يسألهم ما ينقمون منه؟

[٤١٣٦] إذا أراد الإمام أن يقتلهم فسألوا أن ينظرهم ، فإن سألوه أن ينظرهم أبداً لم يجز لهم ذلك لأنه لا يجوز لبعض المسلمين ترك طاعة الإمام وإن سألوه أن ينظرهم يوماً أو يومين أو ثلاثاً أنظرهم لأن ذلك مدة قريبة ولعلهم يرجعون إلي الطاعة ، وإن طلبوا أكثر من ذلك بحث فيهم الإمام فإن كان قصدهم الاجتماع علي الطاعة أنظرهم ، وإن كان قصدهم الاجتماع علي القتال لم ينظرهم لما في ذلك من الإضرار **(عند الشافعي)**.

[٤١٣٧] إن بذلوا علي الإنظار مالاً فلا يجوز إنظارهم لأنه يأخذ المال علي إقرارهم فيما لا يجوز له إقرارهم عليه ولأن فيه إجراء صغار من المسلمين فلم يجز.

[٤١٣٨] إن بذلوا علي الإنظار رهائن منهم فلم يجز قبول ذلك منهم لأنهم ربما قويت شوكتهم علي أهل العدل فهزموهم وأخذوا الرهائن.

[٤١٣٩] إن كان في أيديهم أساري من أهل العدل فسألوا الكف عنهم علي أن يطلقوا الأساري من أهل العدل وأعطوا بذلك رهائن منهم قبل الإمام ذلك منهم واستظهر لأهل العدل ، فإن أطلق أهل البغي الأساري الذين عندهم أطلق الإمام رهائنهم وإن قتلوا من عندهم من الأساري لم يقتل رهائنهم لأنهم لا يقتلون بقتل غيرهم فإذا انقضت الحرب خلا رهائنهم.

[٤١٤٠] إن كان في أهل العدل ضعف عن قتالهم أخر الإمام قتالهم إلا أن يكون بهم قوة لأنه إذا قاتلهم مع الضعف لم يؤمن الهلاك علي أهل العدل.

[٤١٤١] إذا قال أهل البغي: رجعنا إلي طاعة الإمام لم يجز قتالهم لقوله تعالي: ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩] والفيئة الرجوع وهكذا إذا ألقوا سلاحهم لم يجز قتالهم.

[٤١٤٢] إن انهزموا إلي غير فئة لم يجز إتباعهم ولا يجاز علي جريحهم

أخرج البيهقي عن أبي أمامة قال: **(شهدت صفين وكانوا لا يجهزون علي جريح ولا يقتلون مولياً ولا يسلبون قتيلاً).**

[٤١٤٣] إن انهزموا إلي فئة ومدد ليستغيثوا بهم **(فعند أبي حنيفة)** يتبعون ويقتلون لأنهم إذا لم يتبعوا لم يؤمن أن يعودوا علي أهل العدل فيقاتلوهم ويظفروا بهم **(وعند الشافعي)** لا

يجوز أن يتبعوا ويقاتلوا لعموم الخبر ، ولأنه دفعهم قد حصل وما يخاف من رجوعهم لا يوجب قتالهم كما لو تفرقوا.

[٤١٤٤] إن حضر معهم من لا يقاتل **فيه وجهان عند الشافعية أحدهما:** لا يجوز قتله لأن قتالهم للكف وقد كف نفسه **وهو مذهب أحمد.**

والثاني: يجوز قصد قتله لأن علياً رضي الله عنه نهاهم عن قتل محمد ابن طلحة فقتل ولم ينكر علي ولأنه صار ردءاً لهم.

[٤١٤٥] إن قاتل مع أهل البغي نسائهم وصبيانهم جاز قتلهم مقبلين لأن هذا القتال لدفعهم عن النفس كما يجوز له قتل من قصد نفسه من غير أهل البغي.

[٤١٤٦] إن كان لرجل من أهل العدل قريب في أهل البغي يقاتل يستحب له أن ينحرف من قتله ما دام يمكنه ذلك لقوله تعالي: ﴿ وَإِن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشْرِكَ بِى مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا ۖ وَصَاحِبْهُمَا فِى ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾[لقمان: ١٥] فأمره بمصاحبتهما بالمعروف في أسوأ حالهما وهو دعوتهما إياه إلي الشرك ، فإن لم يمكنه قتال أهل البغي إلا بقتل أبيه فقتله فلا شيء عليه؛ لما روي أن أبا عبيدة قتل أباه وقال للنبي ﷺ سمعته يسبك ، إذا ثبت هذا في حق المشرك كان في حق أهل البغي مثله.

[٤١٤٧] إذا أسر أهل العدل من أهل البغي حراً بالغاً إن كان شاباً جلداً فإن للإمام أن يحبسه مادامت الحرب قائمة إن لم يرجع إلي الطاعة فإن بذل الرجوع إلي الطاعة أخذت منه البيعة وخُلي ، وإن كان شيخاً لا قتال فيه أو امرأة أو صبياً لم يحبسوا لأنهم ليسوا من أهل البيعة علي القتال.

[٤١٤٨] إن انقضت الحرب أو انهزموا وعند أهل العدل أسري ، فإن انهزموا إلي غير فئة فإنه يخلي وإن انهزموا إلي فئة خلي ولا يجوز قتله **(عند الشافعي)** ويجوز قتله **(عند أبي حنيفة).**

[٤١٤٩] إن قتل الأسير رجلاً من أهل العدل فهل يجب عليه القصاص؟ **فيه وجهان للشافعية أحدهما:** يجب عليه القصاص ، لأنه صار بالأسر محقون الدم فصار كما لو رجع إلي الطاعة وللولي أن يعفو عن القود إلي الدية.

والثاني: لا يجب عليه القصاص لأن قول **أبي حنيفة** شبهة تُسقط عنه القصاص فعلي هذا تجب فيه الدية.

[٤١٥٠] هل يجوز رمي أهل البغي بالنار أو المنجنيق؟

يحرم من غير ضرورة **(عند الشافعي)** لأن القصد بقتالهم كفهم وردهم إلي الطاعة فيجب تجنب ما يهلكهم أو يبيدهم ولأن رميهم بالمدافع والرشاشات يصيب منهم من يقاتل ومن لا

يقاتل وإنما يجوز قتل من يقاتل فقط ، فإذا أحاط أهل البغي من كل جهة ولم يمكنهم التخلص منهم إلا بالرمي بالنار أو رشقهم بالمدافع جاز ذلك للضرورة.

[٤١٥١] لا يجوز للإمام أن يستعين علي قتال أهل البغي بالكفار وبمن يري جواز قتلهم مدبرين من المسلمين **(الأحناف)** لأن القصد كفهم وردهم إلي الطاعة دون قتلهم فإن دعت الحاجة إلي الاستعانة بهم وإن كان يقدر علي منعهم من إتباع مدبرهم جاز وإن لم يقدر لم يجز ، ولا يستعين بالكفار لأنهم يرون قتل المسلمين مدبرين تشفياً لما في قلوبهم.

[٤١٥٢] إن اقتتل فريقان من أهل البغي فإن قدر الإمام علي قهرهما لم يعاون أحداً منهما لأن الفريقين علي الخطأ ، وإن لم يقدر علي قهرهم ولم يأمن أن يجتمع علي قتاله ضم إلي نفسه أقربهما إلي الحق وإن استويا في ذلك اجتهد في رأيه في ضم إحداهما إلي نفسه ولا يقصد بذلك معاونته علي الآخر ، بل يقصد الاستعانة به علي الآخر ، فإذا انهزم الآخر لم يقاتل الذي ضمه إلي نفسه حتي يدعوه إلي الطاعة لأنه حصل بضمهم إليه أن صار إماماً لهم – فإذا امتنعت من الدخول في طاعته قاتلهم.

[٤١٥٣] لا يجوز لأهل العدل أخذ أموال أهل البغي لأثر أبي إمامه **«ولا يسلبون قتيلاً»** فإن انقضت الحرب ورجعوا إلي الطاعة وكان في يد أهل العدل مال لأهل البغي ، أو في يد أهل البغي مال لأهل العدل وجب رد كل مال إلي مالكه لقول النبي ﷺ [(١)] **«لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»** ولأنه مسلم فلم يجز الانتفاع بماله من غير إذنه.

وإن دعته ضرورة بأن ذهب سلاحه أو خاف علي نفسه جاز أن يدفع عن نفسه بسلاحه ، فكذلك إن خاف علي نفسه وأمكنه أن ينجو علي دابة لهم جاز له ذلك ، لأنه لو اضطر إلي ذلك من مال أهل العدل لجاز له الانتفاع به فكذلك إذا اضطر إلي ذلك من أموال أهل البغي.

[٤١٥٤] إذا اتلف احد الفريقين علي الآخر نفساً أو مالاً قبل قيام الحرب أو بعدها وجب عليه الضمان لأنه أتلف مالاً محرماً عليه بغير القتال فلزمه ضمانه كما لو أتلفوه قبل البغي.

[٤١٥٥] إذا اتلف أهل العدل علي أهل البغي نفساً أو مالاً في حال القتال لم يلزمهم ضمانه بلا خلاف ، لأنهم مأمورون بقتالهم ، والقتال يقتضي إتلاف ذلك.

[٤١٥٦] إذا أتلف ذلك أهل البغي علي أهل العدل فيه قولان للشافعي قال في القديم يجب عليهم ضمان ذلك **وهو مذهب مالك،** لقوله تعالي: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾[الإسراء: ٣٣] والباغي ظالم فوجب أن يكون عليه السلطان وهو القصاص ولأن الضمان يجب علي آحاد أهل البغي فوجب أن يكون علي جماعتهم وعكسه أهل الحرب.

وقال في الجديد وهو الأصح: لا يجب عليهم الضمان وهو **مذهب أحمد وأبي حنيفة** لقوله

---

(١) (د) أبو داود صحيح رقم (٧٦٦٢) «صحيح الجامع» عن حنيفة الرقاشي.

تعالي: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ ...﴾ [الحجرات: ٩] الآية فأمر بقتالهم ولم يوجب ضمان ما أتلفوا عليهم ، وروي أن هشام بن عبد الملك أرسل إلي الزهري يسأل عن امرأة من أهل العدل ذهبت إلي أهل البغي وكفرت زوجها وتزوجت من أهل البغي ثم تابت ورجعت هل يقام عليها الحد ؟ فقال الزهري: كانت الفتنة العظمي بين أصحاب النبي ﷺ وفيهم البدريون ، فأجمعوا علي أن لا حد علي من ارتكب فرجاً محظوراً بتأويل القرآن ، وأن لا ضمان علي من سفك دماً محرماً بتأويل القرآن وألا غرم علي من أتلف مالاً بتأويل القرآن.

[٤١٥٧] إذا عقد أهل البغي لأهل الحرب الذمة أو الأمان بشرط أن يعاونوهم علي قتال أهل العدل لم يصح هذا العقد في حق أهل العدل. **(عند الشافعي وأحمد).**

[٤١٥٨] إذا استعان أهل البغي بأهل الذمة علي قتال أهل العدل وأعانوهم فهل تنتقض ذمتهم في حق أهل العدل؟ **(عند الشافعي وأحمد)** إن قالوا: لم نعلم إنهم يستعينون بنا علي المسلمين – وإنما ظننا أنهم يستعينون بنا علي أهل الحرب – أو قالوا اعتقدنا أنه لا يجوز لنا إعانتهم عليكم إلا إنهم أكرهونا علي ذلك لم تنتقض ذمتهم ، لأن عقد الذمة قد صح فلا ينتقض لأمر محتمل.

[٤١٥٩] إن استعان أهل البغي بمن بيننا وبينهم هدنة فأعانوهم انتقض أمانهم إلا إذا ادعوا أنهم أكرهوا علي ذلك وأقاموا علي ذلك بينة.

والفرق بينهم وبين أهل الذمة أن أهل الذمة أقوي حكماً ، ولهذا لا تنتقض الذمة لخوف جنايتهم والهدنة تنتقض بخوف جنايتهم فلأن تنتقض بنفس الإعانة أولي ، وإذا انتقض أمانهم كان حكمهم حكم أهل الحرب.

[٤١٦٠] إذا نصب أهل البغي قاضياً فإن كان يستحل دماء أهل العدل وأموالهم لم يصح قضاؤه ، وإن كان لا يستحل دماء أهل العدل وأموالهم نفذ من أحكامه ما ينفذ من أحكام قاضي أهل العدل لأن أهل البغي لا يفسقون بالبغي لأنه اختلاف في الفروع بتأويل سائغ فلم يمنع صحة القضاء ولم يفسق كاختلاف الفقهاء ، ولأن علياً رضي الله عنه لما غلب علي أهل البغي وكانوا قد حكموا مدة طويلة بأحكام لم يرو إنه رد شيئاً منها ولم يرد قضاء قاضيهم **(عند أحمد والشافعي)** **(وعند أبي حنيفة)** إن كان من أهل العدل نفذ حكمه ، وإن كان من أهل البغي لم ينفذ حكمه بناء علي أصله أن أهل البغي يفسقون بالبغي.

[٤١٦١] إن حكم قاضي أهل البغي بسقوط الضمان عن أهل البغي فيما أتلفوه حال الحرب جاز حكمه لأنه موضع اجتهاد وإن كان حكمه فيما أتلفوه قبل قيام الحرب لم ينفذ لأنه مخالف للإجماع وأن حكم علي أهل العدل بوجوب الضمان فيما أتلفوه حال الحرب لم ينفذ حكمه لمخالفة للإجماع.

[٤١٦٢] إن استولي أهل البغي علي بلد وأقاموا الحدود وأخذوا الزكاة والخراج والجزية اعتد بـه لأن علياً رضـي الله عنـه قاتل أهل البصـرة ولـم يلـغ مـا فعلـوه وأخذوه ، ولأن مـا فعلـوه وأخذوه بتأويل سائغ فوجب إمضاؤه كالحاكم إذا حكم بما يسوغ فيه الاجتهاد.

إذا أثبت هذا فظهر الإمام علي البلدة التي كانوا قد غلبوا عليها فادعي من عليه الزكاة إنـه قد كان دفع إليهم الزكاة قبل قوله ، وإن ادعي من عليه الجزية إنه دفعها إليهم لـم يقبل قولـه لأنـه يجب عليه الدفع إلي الإمام لأنهم كفار ليسوا بمأمونين لأن الجزيـة عوض عن المساكنة فلا يقبل قولهم في دفعها من غير بينة كثمن المبيع والأجرة.

[٤١٦٣] إذا ظهر قومٌ رأي الخوارج فتجنبوا الجماعات وسبوا السلف وأكفروهم وقالوا من أتي بكبيرة خرج من الملة واستحق الخلود في النار ، فإن لم يخرجوا من قبضة الإمام فإنـه لا يقاتلهم ، لأن علياً رضي الله عنه سمع رجلاً من الخوارج يقول: لا حكم إلا لله تعريضاً له في التحكيم فـي صفين فقال: « **كلمة حق أريد بها باطل**» ثم قال: «**لكم علينا ثلاث لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله ، ولا نمنعكم الفيء ما دامت أيديكم معنا ، ولا نبدؤكم بقتال**» وروي أن عاملاً لعمر بن عبد العزيز كتب إليه أن قوماً يرون رأي الخوارج يسبونك ، فقال: إذا سبوني سبوهم وإذا حملوا السلاح فاحملوا السلاح وإذا ضربوا فاضربوهم.

[٤١٦٤] إذا سبوا الإمام أو غيره عزروا

وإن عرضوا بسب الإمام عن طريق الكناية أو النكتة أو الفكاهة **وجهان للشافعية أحدهما:** لا يعزرون لأن علياً رضي الله عنه سمع رجلاً خلفه في صلاة الفجر يقول: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾[الزمر: ٦٥] ورفع بها صوته تعريضاً لـه بذلك فأجابه علـي ﴿فَاصْبِرْ إِنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقٌّ وَلَا يَسْتَخِفَّنَّكَ الَّذِينَ لَا يُوقِنُونَ﴾[الروم: ٦٠] ولم يعزره ولأن التعريض يحتمل السب وغيره.

الثاني: يعزرون لأنـه إذا لـم يعزرهم بالتعريض بالسب ارتقوا إلـي التصريح بالسب وإلـي أعظم منه.

[٤١٦٥] إن بعث لهم الإمام والياً فقتلوه وجب عليهم القصاص لأن علياً بعث عبد الله بن خباب إلي أهل النهروان والياً فقتلوه وبقروا بطن سريته عن ولد ، فبعث إليهم أن ابعثوا بقاتله فأبوا وقالوا كلنا قتله فسار إليهم وقاتلهم.



باب قتل المرتد

[٤١٦٦] إن أكره علي التلفظ بكلمة الكفر فقالها وقصد بها الدفع عن نفسه ولم يعتقد الكفر بقلبه لم يحكم بردته – باتفاق العلماء – لقوله تعالي: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ اللَّهِ﴾[النحل: ١٠٦].

[٤١٦٧] إن قامت بينة علي رجل إنه تلفظ بكلمة الكفر وهو محبوس أو مقيد ولم يقل البينة إنه أكره علي التلفظ بذلك لم يحكم بكفره لأن القيد والحبس إكراه في الظاهر.

[٤١٦٨] إن قامت بينة إنه كان يشرب الخمر ويأكل لحم الخنزير في دار الكفر لم يحكم بكفره لأنها معاص وقد يفعلها المسلم وهو يعتقد تحريمها فلم يحكم بكفره.

[٤١٦٩] إن عقد الإجماع علي قتل المرتد لقوله ﷺ:

«لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدي ثلاث ، رجل كفر بعد إسلامه ، أو زنا بعد إحصان ، أو قتل نفساً بغير نفس»[١] ، وعن ابن عباس مرفوعاً: **«من بدل دينه فاقتلوه»**[٢].

[٤١٧٠] إن ارتدت امرأة وجب قتلها **(عند الشافعي وأحمد ومالك)** لقوله ﷺ: **«من بدل دينه فاقتلوه»** وهذا عام في النساء والرجال.

(وعند أبي حنيفة) لا تقتل وإنما تحبس وتطالب بالرجوع إلي الإسلام وإن لحقت بدار الحرب سبيت واسترقت.

[٤١٧١] إذا قال المرتد: ناظروني واكشفوا لي الحجة **ففيه وجهان للشافعية: أحداهما:** يناظر لأنه هو الإنصاف .

الثاني: لا يناظر لأن الإسلام قد وضح فلا معني لحجته عليه.

٤١٧٢- هل يجب أن يستتاب أو يستحب؟

يجب **(عند مالك)** لقوله تعالي: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوا إِن يَنتَهُوا يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾[الأنفال: ٣٨] فأمر الله بمخاطبة الكفار بالانتهاء ولم يفرق بين الأصلي والمرتد.

ويستحب **(عند أبي حنيفة)** لقوله ﷺ: **«من بدل دينه فاقتلوه»** فأوجب قتله ولم يوجب استتابته ولأنه لو قتله قاتل قبل الاستتابة لم يجب عليه ضمانه ولهذا لم يوجب الضمان علي الذين قتلوا المرتد قبل استتابته.**وللشافعي قولان ولأحمد روايتان** ، أخرج الشافعي «قدم علي عمر بن الخطاب رجلٌ من قبل أبي موسي فسأله عن الناس فأخبره ، ثم قال هل من مغربة خبر؟ قال: نعم كفر رجلٌ بعد إسلامه قال فما فعلتم؟ قال: قربناه فضربنا عنقه ، قال: هلا حبستموه ثلاثاً

---

(١) (حم ت ن هـ ك) عن عثمان (حم ن) عن عائشة صحيح رقم (٧٦٤١) «صحيح الجامع».
(٢) أحمد والبخاري صحيح الجامع (٦١٢٥).

وأطعمتموه كل يوم رغيفاً واستتبتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله؟ اللهم إني لم أحضر ولم أرض إذ بلغني»[١] .

[٤١٧٣] قدر مدة الاستتابة: **للشافعي قولان: أحدهما:** يستتاب في الحال

والثاني: ثلاثة أيام **وهو مذهب أحمد ومالك،** لما روي عن عمر، ولأن الاستتابة تراد لزوال الشبهة فقدر ذلك بثلاث لأنها آخر حد القلة وأول حد الكثرة **(وعند أبي حنيفة)** ثلاث مرات في ثلاث جمع ، كل جمعة مرة.

[٤١٧٤] المرتد إذا أسلم ولم يقتل صح إسلامه سواء كانت ردته إلي كفر مظاهر به أهله كاليهودية والنصرانية وعبادة الأصنام أو إلي كفر يستتر به أهله كالزندقة والزنديق هو الذي يظهر الإسلام ويبطن الكفر لقوله تعالي: ﴿ **يَحْلِفُونَ بِٱللَّهِ مَا قَالُواْ وَلَقَدْ قَالُواْ كَلِمَةَ ٱلْكُفْرِ وَكَفَرُواْ بَعْدَ إِسْلَٰمِهِمْ** ﴾ – إلي قوله تعالي:– ﴿**فَإِن يَتُوبُواْ يَكُ خَيْرًا لَّهُمْ** ﴾[التوبة: ٧٤] فأثبت لهم التوبة بعد الكفر بعد الإسلام ، ولقوله ﷺ: «**أمرت أن أقاتل الناس حتي يقولوا: لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها**»[٢]، وهذا قد قالها. **(عند الشافعي)**.

(وعند أحمد ومالك) لا تقبل توبة الزنديق ولا يحقن دمه بذلك. **(ولأبي حنيفة) روايتان.**

[٤١٧٥] إن ارتد بجحود فرض مجمع عليه كالصلاة والزكاة أو باستباحة محرم مجمع عليه كالخمر والخنزير والزنا لم يحكم بإسلامه حتي يأتي الشهادتين ويقر بوجوب ما جحد وجوبه وتحريم ما استباحه ، لأنه كذب الله ورسوله بما أخبرا به فلم يحكم بإسلامه حتي يقر بتصديقهما بذلك.

[٤١٧٦] إذا ارتد ثم أسلم ثم ارتد ثم أسلم وتكرر ذلك منه **(عند الشافعي)** يحكم بإسلامه إلا أنه لا يعزر في المرة الأولي لجواز أن يكون عرضت له شبهة ، ويعزر فيما بعدها لأنه لا شبهة له.

(وعند أبي حنيفة) يحكم بإسلامه إلا أنه يحبس في الثانية لقوله تعالي : ﴿ **قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ**﴾[الأنفال: ٣٨].

[٤١٧٧] إذا ارتد الحر ثم أقام علي الردة فقتله إلي الإمام لأنَّ قتله حق للمسلمين والإمام نائب عنهم ، فإن قتله بعضهم بغير إذن الإمام فلا قود عليه ولا دية ولا كفارة ، لأنه مستحق للقتل ، فإن رأي الإمام تعزيره فعل لأنه افتات عليه بذلك.

[٤١٧٨] إذا ارتد رجلٌ ولحق بدار الحرب وترك أمولاً في دار الإسلام فهذه الأموال يحفظها الإمام **(عند الشافعي)** لأنه متردد بين أن يسلم فيرجع إليه ماله وبين أن يموت علي الردة أو

---

(١) وأخرجه مالك في «الموطأ».

(٢) متفق عليه.

يقتل فيكون فيئاً

(وعند أبي حنيفة) إذا لحق بدار الحرب كان لو مات فيعتق أم ولده ومدبره ويحل دينه المؤجل ويقسم ماله بين ورثته ، فإن رجع إلي الإسلام لم ينتقص من هذه الأحكام شيء إلا أن يكون عين ماله قائمة في يد ورثته فيأخذه منهم.

[٤١٧٩] ولد المرتد إن ولد قبل ردة أبويه أو أحدهما كذا إذا ارتد أبواه وهو حمل فإنه محكوم بإسلامه ، لأنه قد حكم بإسلامه تبعاً لأبوية فلم يزل إسلامه بردة أبويه لقوله تعالي: ﴿**وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ**﴾[الإسراء: ١٥] وقوله ﷺ: «**الإسلام يعلو ولا يُعلي**»[١] فإن بلغ هذا الولد ووصف الإسلام فلا كلام ، وإن امتنع من أن يصف الإسلام أو وصف الكفر بعد بلوغه حكم بردته ويُقتل ، وأما إذا ارتد الأبوان ثم حملت به الأم في حال ردتها ووضعته قبل أن يسلما أو أحدهما فإن الولد محكوم بكفره لأنه ولد بين كافرين **(عند الشافعي)**.

[٤١٨٠] إذا ارتدت طائفة وامتنعت قاتلهم الإمام لأن أبا بكر رضي الله عنه قاتل المرتدين ويبتع في الحرب مدبرهم ويجهز علي جريحهم فإن أسر منهم أسير استتيب فإن تاب وإلا قتل.

[٤١٨١] إن اعترف بالسحر ووصفه استتيب فإن تاب وإلا قتل لأنه مرتد وإذا استباح تعلمه فهو كافر لأنه استحل محرماً مجمعاً عليه.وإن قال: تعلمه محرم إلا أتي تعلمته ولا أستعمله فليس بكافر ولا يقتل لأن الكفر بالاعتقاد وهذا اعتقاده صحيح **(عند الشافعي)**.

(وعند مالك) يقتل لأنه زنديق.

۞ ۞ ۞

---

(١) (الروياني قط هق) عن عائذ بن عمرو، إسناده حسن رقم (٢٧٧٨) «صحيح الجامع».

باب صَوْل الفحل

[٤١٨٢] إذا قصد رجلٌ رجلاً فطلب دمه أو ماله أو حريمه فإن كان في موضع يلحقه الغوث إذا صاح بالناس لم يكن له أن يقاتله ولا يضربه ، بل يستغيث بالناس ليخلصوه منه ، لأنه يمكنه التخلص منه بذلك ن وإن كان في موضع لا يلحقه الغوث فله أن يضربه بالعصا ، وإن لم يندفع إلا بالضرب بالسيف أو بالرمي بالسهم أو بالحجر فله أن يدفعه بذلك لحديث «**من قتل دون أهله وماله فهو شهيد**» والشهادة لا تكون إلا بقتال جائز.

[٤١٨٣] هذا المطلوب هل يجب عليه الدفع؟

إن طلب أخذ ماله لم يجب عليه الدفع لأن المال يجوز إباحته وإن طلب الزنا بحريمة عليه دفعه لأنه لا يجوز إباحته. وإن طلب دمه **ففيه وجهان للشافعية: أحدهما:** يجب عليه دفعه لقوله تعالي: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥]. **والثاني:** لا يجب عليه الدفع لقوله ﷺ [١] «**كن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل**» ولأن عثمان رضي الله عنه لم يدفع عن نفسه ولأنه ينال به الشهادة إذا قتل فجاز له ترك الدفع لذلك.

[٤١٨٤] إن قصد رجلٌ رجلاً فقاتله فتحول القاصد عنه لم يكن له اتباعه ورميه فإن فعل لزمه الضمان لما جني لأنه قد اندفع عنه وهكذا إن دخل اللصوص داره وخرجوا منه لم يأخذوا شيئاً من ماله ، أو قصده قطاع الطريق ثم انصرفوا عنه لم يكن له اتباعهم ولا رميهم.

[٤١٨٥] إذا قصده رجل وأمكنه دفعه بالعصا فضربه بالسيف أو أمكنه دفعه بقطع عضو منه فقتله وجب عليه الضمان لأنه جني عليه بغير حق فهو كما لو جني عليه قبل أن يقصده.

[٤١٨٦] إن أخذ رجلٌ ماله فله أن يقاتله حتي يخلي ماله وإن أتي علي نفسه فلو طرح ماله وهرب فليس له أن يتبعه فيضربه.

[٤١٨٧] إن قصد رجلٌ رجلاً فقطع المقصود يد القاصد أو رجله أو أثخنه بالجراح فصار بحيث لا يمكنه قتله وقتاله لم يجز للمقصود أن يجهز عليه ولا يتبعه لأنه قد صار لا يخاف منه.

[٤١٨٨] إن عض رجلٌ يد رجل وانتزع المعضوض يده فبدرت ثُنَية العاض أو انكسرت فلا شيء علي المعضوض وبه قال أكثر أهل العلم إلا أن أبي ليلي فإنه قال: يجب عليه الضمان.

---

(١) وفي معناه (ك) عن خالد بن عرفطة مرفوعاً «**ستكون أحداث وفتنة وفرقة واختلاف فإن استطعت أن تكون المقتول لا القاتل فافعل**» (٣٦١٦) «صحيح الجامع».

(٢) وفي معناه (حم د ت ك) عن سعد مرفوعاً «**ستكون فتنة القاعد فيها خير من القائم والقائم فيها خير من الماشي والماشي فيها خير من الساعي قيل : أفرأيت يا رسول الله إن دخل علي بيتي وبسط إلي يده ليقتلني ؟ قال : كن كابن آدم**» (٣٦٢٣) «صحيح الجامع».

لما روي عمران بن الحصين قال (قاتل يعلي بن أمية رجلاً فعض أحدهما يد صاحبه فانتزع يده من فيه فنزع ثُنَيته فاختصما إلي رسول الله ﷺ فقال: «**يعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل لا دية له**»[1].

[٤١٨٩] إن تجارح رجلان وادعي كل واحد منهما أن الآخر قصده وجرحه دفعاً عن نفسه وأنكر الآخر فالقول قول كل واحد منهما مع يمينه أنه ما قصد صاحبه لأن الأصل عدم القصد ويجب علي كل واحد منهما ضمان جراحته.

[٤١٩٠] إذا وجد رجلاً يزني بامرأته ولم يمكنه دفعه إلا بقتله فله أن يقتله بكراً كان الزاني أو محصناً لأنه إذا جاز له قتله إذا لم يندفع عن ماله إلا بقتله فلأن يجوز له في حريمة أولي.

[٤١٩١] وإن اندفع عنها بغير القتل وقتله فإن كان الزاني بكراً وجب علي القاتل القصاص إن كان محصناً لم يجب عليه القصاص فيما بينه وبين الله تعالي لأنه مستحق للقتل وأما في الظاهر فإنه يجب عليه القصاص إلا أن يصادقه الولي أنه زني وهو محصن أو أقام البينة علي زناه وإحصانه لما روي أبو هريرة «**أن سعداً رضي الله عنه قال: يا رسول الله أرأيت لو وجدت مع امرأتي رجلاً أمهله حتي آتي بأربعة شهداء؟ فقال ﷺ: نعم**» فدل علي أنه لا يجوز قتله قبل ذلك.

[٤١٩٢] إذا صالت علي الرجل بهيمة أو فحل فخافه علي نفسه ولم يمكنه دفعه عن نفسه إلا بقتله فقتله لا يجب عليه ضمانه لأنه لو قصده آدمي ولم يمكنه دفعه إلا بقتله لم يجب عليه ضمانه فلأن لا يجب عليه ضمان البهيمة أولي.

[٤١٩٣] إذا اطلع رجلٌ أجنبي من شق أو حجر علي بيت فنظر إلي حريمه فله أن يرمي عينه بما يفقؤها من حصاة أو شيء خفيف فإذا فقأها فلا ضمان عليه لما في الصحيحين من حديث أبي هريرة مرفوعاً « **لو أن امرءاً اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح** » وسواء وقف الناظر في ملك نفسه أو في ملك صاحب الدار وفي قارعة الطريق وجعل ينظر فله رميه ، لأن الأذي يحصل بنظره وذلك يحصل منه ولا اعتبار بالوضع الذي هو واقف فيه. **(عند الشافعي) (وعند مالك وأبي حنيفة)** ليس له أن يرميه بذلك فإن فعل وفقأ عينه لزمه الضمان.

[٤١٩٤] إن أخطأ الناظر النظر إلي حريم رجل لم يكن له رميه مع العلم بحاله لأن الرمي عقوبة علي قصد الإطلاع والنظر ولم يوجد منه ذلك ، فإن رمي حين اطلع فأصاب عينه ثم قال المطلع لم أقصد الاطلاع والنظر ، وقال الرامي: بل قصدت ذلك فالقول قول الرامي مع يمينه ، لأن الظاهر ممن اطلع في دار غيره أنه قصد النظر.

---

(١) متفق عليه.

[٤١٩٥] إن نظر إلي حريمه من باب مفتوح أو كوّة واسعة وهو علي اجتيازه لم يكن لصاحب الدار رميه لأن المفرط هو صاحب الدار بفتح الباب وتوسيع الكوة.

[٤١٩٦] وإن كان الناظر امرأة (قال المسعودي من الشافعية) لصاحب الدار فقؤ عينها لأن الإنسان قد يستتر حريمه عن نظر الرجال والنساء.

[٤١٩٧] إن كان حريم رجل في الطريق فنظر غيره إليهم لم يكن لصاحب الحريم رميه لأن الموضع الذي فيه الحريم مباح يملك كل واحد النظر إليه فلم يستحق إتلاف عضو الناظر إليه.

[٤١٩٨] إذا اطلع رجل علي داره ونظر حريمه فليس له رميه إلا بشيء خفيف يفقأ عينه فإن رمي بشيء خفيف ففقأها وسري إلي نفسه بأن أحدث نزيفاً أو ارتجاجاً في المخ مات منه لم يجب عليه الضمان لأنه مات من جناية مباحة ، وإن رماه بشيء ثقيل فهشم وجهه وسري إلي نفسه لزمه الضمان ، لأنه ليس له رميه بمايؤدي إلي اتلاف نفسه ، وإن رمي غير عينه فأصابه وجب عليه الضمان لأن المتعدي هي العين فلم يجز له إتلاف غيرها قال المسعودي: إلا أن يكون الناظر تعدي فرمي عينه وقصدها فأصاب موضعاً آخر فحينئذ لا يضمن.

[٤١٩٩] إن اطلع رجل علي حريم غيره في داره فقبل أن يرميه صاحب الدار انصرف المطلع لم يكن له أن يتبعه ويرميه لأنه إنما يجوز له رميه ليصرفه فإذا انصرف لم يكن له رميه بعد ذلك ، فإن رمي المطلع علي داره فلم ينصرف استغاث عليه بالناس ، فإن انصرف عنه بالغوث فلا كلام ، وإن لم ينصرف بذلك كان له أن يصرفه بما يصرف به من قصد نفسه أو ماله حتي لو لم ينصرف إلا بقتله فقتله فلا شيء عليه ، لأنه تلف بدفع جائز.

[٤٢٠٠] إذا دخل رجلٌ دار غيره بغير إذنه أمره صاحب الدار بالخروج فإن لم يخرج فله أن يضرب وإن لم يخرج إلا بضرب يؤدي إلي قتله فقتله فلا شيء عليه كما قلنا فيمن قصد نفسه أو ماله.

[٤٢٠١] إن دخل داره فقتله فادعي القاتل أنه قتله للدفاع عن داره وأنكر ولي المقتول ذلك لم يقبل قول القاتل من غير بينة لأن القتل متحقق وما يدعيه خلاف الظاهر ، وإن أقام البينة أنه دخل داره مقبلاً عليه بسلاح شاهر لم يضمن لأن الظاهر أنه قصد قتله ، وإن أقام بينة أنه دخل داره بسلاح غير شاهر ضمنه بالقود أو الدية لأن القتل متحقق وليس ها هنا ما يدفع.

[٤٢٠٢] إذا أفسدت ماشيةٌ زرعاً لغيره ولم يكن عليها يدٌ لمالكها ولا لغيره (فعند الشافعي) إن أتلف ذلك نهاراً لم يجب علي مالكها الضمان وإن أتلفته ليلاً وجب عليه الضمان لما روي **الشافعي** وغيره عن جرام بن سعد ابن محيصة (أن ناقة – للبراء بن عازب دخلت حائط قوم فأفسدت زرعاً فقضي النبي ﷺ **أن علي أهل الأموال حفظ أموالهم بالنهار ، وعلي أهل المواشي ما**

أصاب مواشيهم بالليل »

(وعند أبي حنيفة) لا يجب علي رب الماشية ضمان ما تتلفه ماشيته نهاراً كان أو ليلاً إذا لم يكن معها.

[٤٢٠٣] إن أغلق الباب علي ماشيته بالليل فانهدم الحائط وخرجت الماشية من غير علم صاحبها وأتلفت علي غيره زرعاً أو مالاً لم يجب علي مالكها ضمانه لقوله ﷺ : «**العجماء جبار**»[1]، **والعجماء:** الدابة، **وجبار:** هدر، ولأنه غير مفرط فلم يلزمه الضمان.

[٤٢٠٤] إذا كان يد صاحبها عليها أو يد غيره عليها أو أجبر عليها أو مستعير لها أو مودعة عنده أو معصوبة عنده فأتلفت شيئاً بيدها أو رجلها أو نابها.

(فعند الشافعي) ضمان ذلك علي من كانت يده عليها سواء كان راكباً لها ليلاً أو نهاراً وسواء كان راكباً لها أو سائقاً أو قائداً ، أو كان راكباً لدابة وسائقاً لغيرها أو كان معه قطار من الإبل يسوقه أو يقوده أو كان يقود سيارة في طريق معبد فانحرف بها فأتلف مال غيره فعليه ضمان ، ما يتلف الجميع لأن يده علي الجميع **(وعند أحمد)** أن أتلفت البهيمة غير الزرع لم يضمن ما لكها ما أتلفت ليلاً أو نهاراً ما لم تكن يده عليها ، فعن شريح أنه قضي في شاة وقعت في غزل حائك ليلاً بالضمان علي صاحبها وقرأ (إذ نفشت فيه غنم القوم) ، قال: والنفش لا يكون إلا بالليل.

(وعند مالك) لا ضمان عليه لقوله النبي ﷺ: «**العجماء جرحها جبار**» ولأنه جناية بهيمة فلم يضمنها كما لو لم يكن يده عليها.

وأجيب عن قول مالك براوية (الرجل جبار) عند أبي داود وسعيد بن منصور ، فتخصيص الرِّجْل بكونها جبار دليل علي وجوب الضمان في جناية غيرها ، ولأنه يمكنه حفظها عن الجناية إذا كان راكبها أو يده عليها.

(وعند أبي حنيفة) إن كان سائقاً لها أي يسير خلفها فكما قال الشافعي وإذا كان قائداً لها أي يأخذ بزمامها ويسير أمامها أو راكباً لها فعليه ضمان ما تتلف بيدها أو بفمها فأما ما تتلفه برجلها أو بدنها فلا يلزمه ضمانه:-

[٤٢٠٥] إن كان مع الدابة قائد وسائق كان ضمان ما أتلفت عليهما بالسوية لأن يدهما عليها.

[٤٢٠٦] لو كان في يده دابة فهربت غالبة له فأتلفت شيئاً لم يضمن لأنه ليس بمفرط.

[٤٢٠٧] إن ربط دابة أو أوقفها في غير ملكه أو في طريق المسلمين فأتلفت شيئاً وجب عليه ضمانه سواء كان معها أو غائباً عنها وسواء كان الطريق واسعاً أو ضيقاً لأنه إنما يملك الارتفاق بطريق المسلمين بشرط السلامة فإذا أفضي إلي التلف وجب عليه الضمان.

---

(١) متفق عليه.

[٤٢٠٨] إذا ربط الدابة أو أوقفها في ملكه أو في موات لم يجب عليه ضمان ما أتلفته لأن له التصرف في ملكه أو في الموات علي الإطلاق كما لو وقفت في ملكه فعثر به إنسان فمات.

[٤٢٠٩] إذا كان الرجل راكباً لدابة فجاء آخر فنخسها فرفست إنساناً فقتلته كان الضمان علي الذي نخسها دون الراكب.

[٤٢١٠] إذا مرت بهيمة بجوهرة لرجل فابتلعتها فإن كان علي الدابة يد مالكها أو غيره وجب الضمان علي صاحب اليد.

[٤٢١١] إن كان له كلب عقور أو سنور يأكل حمام الناس لزمه ربطهما وحفظهما فإن أطلقهما وجب ضمان ما أتلفا من ذلك ليلاً كان أو نهاراً لأن مفرط في ترك حفظهما.

[٤٢١٢] إذا كان له طير كأن اقتني حماماً فأرسله فلقط حباً لغيره لم يضمنه لأن العادة إرسال الطير بالنهار.



كتاب السير والجهاد

[٤٢١٣] الهجرة علي ثلاثة أضرب:-

أحدهما: أن يكون ممن أسلم ويكون له عشيرة يمتنع بها ويقدر علي إظهار دينه ولا يخاف الفتنة في دينه فيُستحب له أن يهاجر لقوله تعالي: ﴿لَا تَتَّخِذُوا۟ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ﴾[المائدة: ٥١] وقوله ﷺ: «**أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين**» قالوا: يا رسول الله لم؟ قال: «**لا تُراءي ناراهما**»(١). **والثاني:** أن يكون ممن أسلم ولا عشيرة له يمتنع بها ولا يقدر علي الهجرة لعجزه كأن كان ضعيف البدن أو ليس معه نفقات السفر فلا تجب عليه الهجرة لقوله تعالي: ﴿ إِلَّا ٱلْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ ٱلرِّجَالِ وَٱلنِّسَآءِ وَٱلْوِلْدَٰنِ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا ﴾[النساء: ٩٨].

والثالث: أن يكون ممن أسلم ولا عشيرة له تمنعه ولكنه يقدر علي الهجرة فيجب عليه الهجرة لقوله تعالي: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ تَوَفَّىٰهُمُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ ظَالِمِىٓ أَنفُسِهِمْ قَالُوا۟ فِيمَ كُنتُمْ ۖ قَالُوا۟ كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِى ٱلْأَرْضِ ۚ قَالُوٓا۟ أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ ٱللَّهِ وَٰسِعَةً فَتُهَاجِرُوا۟ فِيهَا ۚ فَأُو۟لَٰٓئِكَ مَأْوَىٰهُمْ جَهَنَّمُ ۖ وَسَآءَتْ مَصِيرًا ﴾[النساء: ٩٧].

[٤٢١٤] إن وجبت الهجرة علي مسلم من بلد ففتح ذلك البلد وصارت دار إسلام لم تجب عليه الهجرة لقوله ﷺ: «**لا هجرة بعد الفتح**»(٢) ، وأراد به لا هجرة من مكة بعد أن فتحت ولم يرد أن الهجرة تنقطع من جميع البلاد بفتح مكة بدليل قوله ﷺ (٣) : «**لا تنقطع الهجرة حتي تنقطع التوبة ولا تنقطع التوبة حتي تطلع الشمس من مغربها**».

[٤٢١٥] إن دخل المشركون بلداً من بلاد الإسلام وجب الجهاد علي أعيان من بقرب ذلك البلد ويجب الجهاد علي أعيان من كان بعيداً من ذلك البلد إذا وجد الزاد والراحلة.

[٤٢١٦] الجهاد في الأشهر الحرم وفي البلد الحرام كان محرماً في أول الإسلام إلا أن ابتدئوا بالقتال ثم نسخ ذلك كله **(عند الشافعي ومالك)** لقوله تعالي: ﴿ قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ﴾[التوبة: ٢٩] الآية ولم يفرق، ولأن النبي ﷺ بعث خالداً إلي الطائف في ذي القعدة فقاتلهم ، وسار إلي مكة ليفتحها من غير أن يبدأوه بقتال.

[٤٢١٧] أقل ما يجزئ أن يغزوا الإمام بنفسه أو سراياه في السنة مرة لأن الجهاد يسقط ببذل الجزية والجزية تجب في كل سنة مرة ، ولأن في تعطيله في أكثر من سنة يطمع العدو في المسلمين.

وإن دعت الحاجة إلي القتال أكثر من مرة وجب ذلك.

[٤٢١٨] إن علم الإمام في المسلمين قلة عدد أو نقص عدة جاز تأخيره لأن النبي ﷺ أخر

---

(١) رواه أبو داود وإسناده صحيح.

(٢) رواه مسلم عن عائشة.

(٣)رواه أبو داود ، (حم د) عن معاوية صحيح (٧٤٦٩) «صحيح الجامع».

القتال مع قريش بالهدنة ، ولأن ما يرجي من النفع بتأخيره أكثر مما يرجي من النفع بتقديمه فوجب تأخيره.

[٤٢١٩] لا يجوز أن يجاهد أحد عن أحد بعوض أو بغير عوض لأنه إذا حضر تعين عليه الفرض في حق نفسه فلا يؤديه عن غيره كما لا يحج عن غيره وعليه فرضه.

[٤٢٢٠] لا يجب الجهاد علي المرأة لما روت عائشة قالت: «**سألت رسول الله ﷺ عن الجهاد فقال: جهادكن الحج**»[1].

ولا يجب علي الصبي والمجنون لحديث: «**رفع القلم عن ثلاثة....**»

وردّ رسول الله ﷺ يوم بدر نفراً من أصحابه استصغرهم منهم ابن عمر والبراء ولا يجب علي الأعمي والأعرج والمريض لقوله تعالي: ﴿**لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ**﴾[النور: ٦١].

وإن كان عرجه يسيراً ويمكنه الركوب والنزول والمشي مسرعاً وجب عليه الجهاد لأنه يتمكن من القتال وإن كان عرضاً يسيراً كالصداع والحمي اليسيرة وجب عليه الجهاد لأنه يقدر علي القتال.

[٤٢٢١] الأعور والأعشي الذي لا يبصر بالليل ، ومن يدرك الشخص وما يتبعه من سلاح يجب عليهم الجهاد ، لأن الأعور يدرك بالواحدة ما يدركه البصير في القتال ، والأعشي يدرك بالنهار ما يدركه البصير في القتال ومن يدرك الشخص والسلاح يقدر علي القتال.

[٤٢٢٢] إن حضر الكفار وجب علي المرأة والعبد والأعمي والأعرج أن يدفعوا عن أنفسهم وعمن يصغرهم.

[٤٢٢٣] هل يعتبر وجود الزاد والراحلة في وجوب الجهاد؟

إن كان القتال علي باب البلد وحواليه لم يعتبروا في حقه لأنه لا يحتاج إليهما وإن كان بينه وبين العدو مسافة تقصر فيها الصلاة فلا تجب عليه الجهاد حتي يجد الزاد والراحلة فاضلاً عن قوت عياله لقوله تعالي: ﴿**وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ**﴾[التوبة: ٩١].

[٤٢٢٤] إن كان معسراً فبذل له الإمام ما يحتاج إليه من ذلك وجب عليه قبوله ووجب عليه الجهاد لأن ما بذله له هو حق له وإن كان بذل له ذلك غير الإمام لم يجب عليه قبوله لأن عليه منه في ذلك.

[٤٢٢٥] إن كان علي رجل دين فإن كان الدين حالاً لم يكن له أن يجاهد من غير إذن من له الدين عن عبدالله بن عمرو مرفوعاً « **يغفر الله للشهيد كل ذنب إلا الدَّين فإن جبريل عليه السلام**

(١) رواه البخاري .

قال لي ذلك»[1].

فإن استناب من يقضيه من مال له حاضر جاز لـه أن يجاهد مـن غير إذن الغريم لأن الغريم يصل إلي حقه.

وإن كان الدين مؤجلاً **(فعند الشافعي)** ليس له أن يجاهد من غير إذنـه لأن القصد من الجهاد طلب الشهادة ، والدين يمنع الاستشهاد فلم يجز من غير إذن الغريم.

(وعند مالك) يرخص في الغزو لمن لا يقدر علي قضاء دينه لأنـه لا تتوجه المطالبة بـه ولا حبسه من أجله فلم يمتنع من الغزو كما لو لم يكن عليه دين.

[٤٢٢٦] إذا كان لرجل والدان مسلمان أو أحدهما لم يجز لـه أن يجاهد من غير إذن المسلم منهما لما روي البخاري عن عبد الله بن عمر قال: (أتـي رجلٌ فقال يا رسول الله إنـي جئت أريد الجهاد معك ولقد أتيت وإن والدي يبكيان فقال: «**فارجع إليهما وأضحكهما كما أبكيتهما**».

[٤٢٢٧] إن لم يكن لـه أبوان ولـه جد وجدة مسلمان لزمه استئذانهما لأنهما يقومان مقام الأبوين في البر والشفعة.

[٤٢٢٨] إن كان الأبوان كافرين جاز له أن يجاهد من غير إذنهما **(عند الأئمة الأربعة)** لأن عبد الله بن عبدالله بن أبي بن سلول كان يجاهد مع النبي ﷺ وأبوه منافق يُخَذّل عن الخروج مع النبي ﷺ ومعلوم أنه كان لا يأذن له ولأن الكافر متهم في الدين فلم يعتبر إذنه.

[٤٢٢٩] إن أراد الولد أن يسافر في تجارة أو طلب علم جاز من غير إذن الأبوين لأن الغالب في سفره السلامة.

[٤٢٣٠] إذا أذن له الغريم في الجهاد ثم رجع الغريم أو أذن لـه أبواه ثم رجعا فإن كان ذلك قبل التقاء الزحفين وجب عليه أن يرجع لأنه في هذه الحالة كما لو كان في وطنه.

[٤٢٣١] يكره الغزو بغير إذن الإمام والأمير من قبلـه ، لأن الغزو علي حسب الحاجة وهما اعلم بالحاجة إليه ، ولا يحرم لأن التغرير في النفس يجوز في الجهاد.

[٤٢٣٢] يجب شحن الإمام ما يلي الكفار بجيوش يكفون من يليهم ، وإن احتاج إلي حفر خندق أو بناء حصن فعل ذلك ، لأن النبي ﷺ فعله.

-قال الشيخ نجيب المطيعي: ونحن لا يسعنا – وديننا دين جهاد – أن ننظر إلي مستحدثات العلوم الحربية من استكشاف وتجسس وتشويش علي العدو وما يتبع ذلك من أسلحة رهيبة حتي صارت الطيارة والدبابة والمدفع من الأسلحة العتيقة التقليدية ، وإنما هناك الصواريخ التي تعبر القارات والتي تحمل الرؤوس الذرية والقنابل الهيدروجينية والحروب الميكروبية

---

(١) رواه مسلم.

نظر البلهاء والسذج الذين يقفون مبهورين أمام التقدم العلمي للأعداء ثم لا يحاولون أن يسبقوهم ، ولا يحاولون أن يكون لهم دور في كل ما تحفل به الحياة من علوم الهندسة والرياضيات والطبيعيات وعلوم الفضاء وتفتيت الذرة ، وهي التي وصل أسلافنا إلي معرفة إنها الجزء الذي لا يتجزأ وسموه الجوهر الفرد ، ذلك لأن النبي ﷺ حفر الخندق حول المدينة وهو وسيلة دفاعية لا عهد للعرب بها من قبل وإنما اقتبسها من عمل الأعاجم ، وضرب الطائف في حصاره لها بالمنجانيق والضبور وهي أسلحة لا عهد للعرب بها لأنها كانت تستعمل عند الروم والفرس إذا ثبت هذا كان علي المسلمين أن يراجعوا أنفسهم وأن يقيلوا عثرتهم وأن يزيحوا عقبات التخلف من حياتهم حتي ينطلقوا في هذه الدنيا هداة مرشدين، وقضاة عادلين يأخذون بحجزة البغاة والطاغين ﴿إِلَّا تَفْعَلُوهُ تَكُن فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ كَبِيرٌ﴾[الأنفال: ٧٣].

[٤٢٣٣] المُخَذِّلون والمُرجفون:-

لا يجوز للإمام أن يأذن في الخروج لمن ظهر منه تخذيل المسلمين أو إرجاف بهم أو من يعاون الكفار أو من يقول: لا قبل لنا بقتالهم أو من يكون عيناً علي المسلمين فإن قيل: فقد كان مع النبي ﷺ عبد الله بن أبي بن سلول وهو رأس المنافقين وكان مُخذّلاً ، **فالجواب** أنه كان مع النبي ﷺ كثير من الصحابة الأبرار الأنقياء لا يلتفتون إلي تخذيله ، ولأن الله تعالي كان يطلع النبي ﷺ علي كيد المنافقين وتخذيلهم فلا يستضر به بخلاف غيره.

[٤٢٣٤] لا يجوز الإستعانة بالكفار علي قتال الكفار من غير ضرورة

لما أخرج مسلم عن عائشة : خرج النبي ﷺ قبل بدر فلما كان بحرة الوبرة أدركه رجلٌ قد كان تُذكر منه جرأة ونجدة ففرح به أصحاب رسول الله ﷺ حين رأوه فلما أدركه قال: جئت لأتبعك وأصيب معك ، فقال له رسول الله ﷺ: «**تؤمن بالله ورسوله؟**» قال: لا ، قال: «**فارجع فلن أستعين بمشرك**».

ولحديث خُبيب بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده قال: «**أتيت النبي ﷺ وهو يريد غزواً أنا ورجل من قومي ولم نسلم فقلنا: إنا نستحي أن يشهد قومنا مشهداً لا نشهده معهم فقال: أسلمتما؟ فقلنا: لا فقال: إنَّا لا نستعين بالمشركين علي المشركين فأسلمنا وشهدنا معه**»[١].

وإذا دعت إلي ذلك حاجة كأن يكون في المسلمين قلة ومن يستعين بهم من الكفار يعلم منه حسن نيته في المسلمين جاز له أن يستعين به لما روي ابن عبد البر في «الاستيعاب» وابن سعد في الطبقات ومالك في الموطأ«أن صفوان شهد مع النبي ﷺ حنيناً والطائف وهو كافر» وروي أبو داود في مراسيله عن الزهري «**أن النبي ﷺ استعان بناس من اليهود في خيبر في**

(١) رواه أحمد والشافعي والبيهقي والطبراني. (٢٢٩٢) «صحيح الجامع».

حربه فأسهم».

[٤٢٣٥] ينبغي أخذ الإمام البيعة علي الجيش أن لا يفروا وتوجيه الطلائع ومن يتحسس أخبار الكفار لما روي جابر رضي الله عنه قال: «**كنا يوم الحديبية ألف رجل وأربعمائة فبايعناه علي أن لا نفر ، ولم نبايعه علي الموت**» متفق عليه وقال ﷺ يوم الخندق: «**من يأتينا بخبر القوم؟**»(١).

ويُستحب أن يخرج يوم الخميس ويعقد الرايات ويجعل لكل راية عريفاً ويدخل دار الحرب علي تعبئة لأن النبي ﷺ فعل ذلك؟

[٤٢٣٦] إن كان العدو ممن لم تبلغهم الدعوة لم يجز قتالهم حتي يدعوهم إلي الإسلام لقوله تعالي: ﴿**وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا**﴾ [الإسراء:١٥].

- وإن بلغتهم الدعوة يستحب أن يعرض عليهم الإسلام لما روي سهل بن سعد ، قال رسول الله ﷺ لعلي رضي الله عنه يوم خيبر: «**إذا نزلت بساحتهم فادعهم إلي الإسلام وأخبرهم بما يجب عليهم**»(٢).

-وإن قاتلهم من غير أن يعرض عليهم الإسلام جاز «**لأن النبي ﷺ أغار علي بني المصطلق وهم غافلون**»(٣)، ولأن الدعوة قد بلغتهم وإنما هم عاندوا.

[٤٢٣٧] إن كان ممن لا يجوز إقرارهم علي الكفر بالجزية قاتلهم إلي أن يسلموا لقوله ﷺ : «**أمرت أن أقاتل الناس حتي يقولوا لا إله إلا الله**»(٤).

-وإن كانوا ممن يجوز إقرارهم علي الكفر بالجزية قاتلهم إلي أن يسلموا أو يبذلوا الجزية لقوله تعالي: ﴿ **قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ** ﴾[التوبة: ٢٩].

[٤٢٣٨] إذا التقي المسلمون والمشركون وقاتلهم فإن كان عدد المشركين مثل عدد المسلمين أو أقل منهم ولم يخف المسلمون بقتالهم وجب عليهم مصابرتهم لقوله تعالي: ﴿**إِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ زَحْفًا فَلَا تُوَلُّوهُمُ ٱلْأَدْبَارَ** ﴾[الأنفال: ١٥] الآية.

[٤٢٣٩] إذا التقي الزحفان ولم يزد عدد الكفار علي مثلي عدد المسلمين ولم يخافوا الهلاك تعين عليهم فرض الجهاد لقوله تعالي: ﴿ **ٱلْـَٰٔنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا ۚ فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّاْئَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُواْ مِاْئَتَيْنِ ۚ وَإِن يَكُن مِّنكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوٓاْ أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ ٱللَّهِ** ﴾[الأنفال: ٦٦] الآية، فأوجب

---

(١) متفق عليه .

(٢) متفق عليه.

(٣) متفق عليه.

(٤) متفق عليه.

علي المسلم مصابرة الاثنين ، فاستقر الشرع علي ذلك ، بدليل قول[1] ابن عباس رضي الله عنه: من فر من اثنين فقد فر الفرار المذموم في القرآن ، ومن فر من ثلاثة فلم يفر.

وإن قيل: إن الآية آتية بصيغة الخبر فكيف جعلتموها إنشائية تعطي حكم الأمر؟ قلنا: إن الخبر من الله تعالي مما يقع بالشرط لا يجوز أن يكون كالخبر لأنه قد يكون من الكفار من يغلب الواحد منهم الاثنين من المسلمين والثلاثة والعشرة ، فدل علي أنها أمر بلفظ الخبر ، وهو لفظ خبر ضمنه وعد بشرط لأن معناه أن يصبر منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين.

[٤٢٤٠] من تعين عليه فرض الجهاد فلا يجوز له أن يولي إلا في حالين **أحدهما:** أن يولي متحرفاً لقتال. **والثاني:** متحيزاً إلي فئة ليعود معهم لقوله تعالي: ﴿**إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ**﴾[الأنفال: ١٦] وسواء كانت الفئة قريبة منه أو بعيدة مسيرة يومين أو أكثر لعموم الآية ، ولقول النبي ﷺ لسرية مؤقتة التي انسحبت بقيادة خالد بن الوليد «**أنا فئة المسلمين**»[2].

[٤٢٤١] إذا تعين عليه فرض الجهاد ففر غير متحرف لقتال أو متحيز إلي فئة فقد أثم وارتكب كبيرة لأنه من السبع الموبقات.

[٤٢٤٢] من تعين عليه الجهاد وغلب علي ظنه أنه إذا لم يفر هلك لا يلزمه الفرار بلا خلاف لأن التغرير في النفس في الجهاد جائز.

[٤٢٤٣] إن زاد عدد المشركين علي مثلي عدد المسلمين لم يجب علي المسلمين مصابرتهم لأن الله تعالي لما أوجد علي الواحد مصابرة الاثنين علي أنه لا يجب عليه مصابرة ما زاد عليهما.

[٤٢٤٤] إن علم المسلمون أنهم إذا ثبتوا لقتالهم غلبوا الكفار أو ساووهم ولم يخشوا منهم القتل ولا الجراح يستحب لهم أن يثبتوا لقتالهم ، لأنهم إذا انهزموا اشتدت شوكة الكفار.

- ويستحب الاستنصار بالضعفاء ، وأن يدعو عند التقاء الصفين «**اللهم أنت عضُدي وناصري وبك أقاتل ، اللهم إني أجعلك في نحورهم وأعوذ بك من شرورهم**» ويستحب أن يحرّض الجيش علي القتال ، ويستحب أن يكبر عند لقاء العدو لقوله ﷺ يوم خيبر: «**الله أكبر خربت خيبر إنا إذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين**»[3]، ويكره رفع الصوت بالتكبير لقوله ﷺ: «**إن الله يحب الصمت عند ثلاث: عند الزحف ، وعند الجنازة ، وعند تلاوة القرآن**»[4].

[٤٢٤٥] إن لقي رجلٌ من المسلمين رجلين من المشركين فإن طلبا القتال جاز له أن يفر

---

(١) أخرجه الطبراني ورجاله ثقات ، قال الألباني في «الإرواء» : صحيح وهو وإن كان موقوفاً فله حكم المرفوع بدليل القرآن وسبب النزول.

(٢) رواه أبو داود والترمذي ضعيف الجامع (١٣١٨).

(٣) متفق عليه.

(٤)(طب) عن زيد بن أرقم رقم ١٧٠٣ ضعيف الجامع.

منهما لأنه غير متأهب للقتال ، وإن طلبهما للقتال فهل له أن يفر منهما ، **فيه وجهان للشافعية:** ١- يفر منهما. ٢- لا يفر منهما.

[٤٢٤٦] إذا كان للمسلم أب كافر يستحب له أن يتوقي قتله لقوله تعالي: ﴿ وَإِن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشۡرِكَ بِي مَا لَيۡسَ لَكَ بِهِۦ عِلۡمٞ فَلَا تُطِعۡهُمَاۖ وَصَاحِبۡهُمَا فِي ٱلدُّنۡيَا مَعۡرُوفٗاۖ ﴾[لقمان: ١٥] فأمره بمصاحبتهما بالمعروف عند دعائهما إلي الشرك وقتلهما ليس المصاحبة بالمعروف.

[٤٢٤٧] قتال نساء الكفار وصبيانهم لا يجوز إذا لم يقاتلوا لما روي الشيخان عن ابن عمر «**نهي رسول الله ﷺ عن قتل النساء والصبيان**» فإن قتلهم قاتل لم يجب عليه الضمان لأنهم مشركون لا أمان لهم ولا ذمة ، فإن قاتلوا جاز قتلهم لما روي ابن عباس «**أن النبي ﷺ مر بامرأة مقتولة يوم حنين فقال: من قتل هذه؟**» فقال رجل: أنا يا رسول الله غنمتها فأردفتها خلفي ، فلما رأت الهزيمة فينا أهوت إلي سيفي أو إلي قائم سيفي لتقتلني، فقتلتها فقال النبي ﷺ: «**ما بال النساء؟ ما شأن قتل النساء؟**»[١].

[٤٢٤٨] لا يجوز قتل الشيوخ وأصحاب الصوامع والرهبان عند **أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي** لأنهم ممن لا يقاتلون فلم يجز قتلهم كالنساء فأخرج مالك في الموطأ عن يحيي بن سعيد «**أن أبا بكر بعث جيوشاً إلي الشام فخرج يمشي مع يزيد بن أبي سفيان وكان يزيد أمير ربع من تلك الأرباع ، فقال: إني موصيك بعشر خلال: لا تقتل امرأة ولا صبياً ولا شيخاً كبيراً ولا هرماً ولا تقطع نخلاً ولا تحرقه ولا تغلل ولا تجبن** ».

- وأما شيوخ المشركين ، فإن كان منهم قتال فهم كالشباب يجوز قتلهم لأن دريد بن الصمة قتل يوم حنين وكان يومئذ ابن مائة عام وخمسة وخمسين عاماً وكان له رأي في الحرب ، وإنما أحضرته هوازن ليدبر لهم أمرها ، وكان أمير هوازن مالك بن عوف ، وقتل ابن الدغنة دريداً ولم ينكر عليه النبي ﷺ قتله.

[٤٢٤٩] إذا تترس المشركون بأطفالهم ونسائهم فإن كان بالمسلمين حاجة إلي رميهم فإن كان ذلك في حال تمام القتال وخاف المسلمون إن لم يرموهم غلبوهم جاز للمسلمين رميهم ولكن يقصد بالرمي المتترِّس دون المتترَّس به ، وإن كان لا يعلم أنه لا يصل إلي المتترِّس إلا بأن يقتل المتترَّس به، جاز قتله لأنا لو منعنا من ذلك لأدي إلي تعطيل الجهاد وظفر المشركون بالمسلمين.

[٤٢٥٠] إذا تترس المشركون بمن معهم من أساري المسلمين فهل يجوز للمسلمين رميهم؟ إن لم يكن بالمسلمين حاجة إلي رميهم وكان ذلك في غير التحام القتال لم يجز لهم ربهم لأنهم لا حاجة بهم إلي ذلك ، فإن رمي مسلم إليهم وقتل مسلماً وجب عليهما القود والكفارة لأنه قتل

---

(١) رواه الطبراني في «الكبير» ورجاله ثقات.

مسلماً من غير ضرورة ، فإن دعت الحاجة إلي قتالهم مثل أن يكون حال التحام القتال وخاف المسلمون إن لم يقاتلوهم غلبوهم جاز رميهم فيتقون المسلمين ما أمكنهم ويقصدون رمي المشركين دون المسلمين لأن حفظ من معنا من المسلمين أولي من حفظ من معهم.

[٤٢٥١] إن تترسوا بأهل الذمة أو بمن بيننا وبينهم أمان فحكمهم حكم المسلمين إذا تترسوا بهم في جواز الرمي في الدية والكفارة.

[٤٢٥٢] رميهم بالمنجنيق وتغريقهم بالماء وتحريقهم بالنار وغير ذلك مما يعمهم في القتل والهجوم عليهم ليلاً إن لم يكن معهم أساري من المسلمين جاز له ذلك وإن كان فيهم نساء وأطفال ، وروي ابن عباس أن الصعب بن جثامة سأل النبي ﷺ عن المشركين يبيتون وفيهم النساء والصبيان فقال: «**إنهم منهم**»(١)، وإن كان فيهم أساري من المسلمين وكان الإمام مضطراً إلي ذلك مثل أن يخشي إن لم يرمهم غلبوا المسلمين جاز رميهم؛ لأن استبقاء من معنا من المسلمين أولي من استبقاء من معهم ، وإن لم يكن مضطرا إلي ذلك ، وكان المسلمون الذين معهم قليلاً كالواحد والثلاثة والجماعة الذين يقل عددهم فيما بينهم جاز فيهم لأنه ليس الغالب أن الحجر يصيب المسلمين.

[٤٢٥٣] إن دخل الإمام بلاد المشركين فقهرهم عليها وأخرجهم منها لم يجز قطع أشجارهم وتخريب منازلهم لأنها صارت غنيمة للمسلمين.

وهكذا إن دخلها صلحاً علي أن يكون الدار لهم أولنا لم يجز له قطع أشجارهم وتخريب منازلهم.

وأما إن دخلها غارة ولا يريد أن يقر فيها فقال الشيخ أبو حامد: يجوز قطع أشجارهم وتحريقها وتخريبها لقوله تعالي: ﴿**مَاقَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَآئِمَةً عَلَىٰٓ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ ٱللَّهِ**﴾[الحشر: ٥] ولقوله تعالي: ﴿**يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُم بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِى ٱلْمُؤْمِنِينَ**﴾[الحشر: ٢] وقد حرّق النبي ﷺ نخل بني النضير وحرق الشجر بخيبر.

[٤٢٥٤] لا تُقتل رسل المشركين لقول النبي ﷺ لرسولين من مسيلمة «**أما والله لولا أن الرسل لا تقتل لضربت أعناقكما**»(٢).

[٤٢٥٥] يجوز عقد الأمان للمشركين لقوله تعالي: ﴿**وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ**﴾[التوبة: ٦].

[٤٢٥٦] إذا كان الذي يعقد الأمان هو الإمام جاز أن يعقد الأمان لآحاد المشركين ولجماعتهم ولأهل إقليم أو صقع أو طائفة تجمعهم قومية مشتركة أو ديانة مشتركة.

---

(١) متفق عليه.

(٢) رواه أحمد (دك) عن نعيم بن مسعود ١٣٣٩ صحيح الجامع.

[٤٢٥٧] إذا كان الذي يعقد الأمان هو الأمير من قبل الإمام يجوز له أن يعقد الأمان لآحاد المشركين ولأهل صقع يلي ولايته ولا يجوز أن يعقد لأهل صقع لا يلي ولايتين.

[٤٢٥٨] إذا كان الذي يعقد الأمان واحد من الرعية لم يجز أن يعقد الأمان لجماعات المشركين ولا لأهل صقع لأنا لو جوزنا ذلك لغير الإمام والأمير الذي من قبله لأدي ذلك إلي تعطيل الجهاد. ويجوز أن يعقد الأمان لآحاد المشركين الذين لا يتعطل الجهاد بعقد الأمان لهم كالواحد والعشرة والمائة وأهل قلعة لما روي عبد الله بن مسلمة أن رجلاً أجار رجلاً من المشركين، فقال عمرو بن العاص وخالد بن الوليد: لا يجير ذلك ، فقال أبو عبيدة: ليس لكما ذلك ، سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**يجير علي المسلمين بعضهم**»[١] فأجاروه.

- ويصح عقد الأمان من المرأة لقول النبي ﷺ: «**قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ**»[٢].

[٤٢٥٩] إن وقع كافر في الأسر فأمّنه رجلٌ من الرعية لم يصح أمانه لأن صحة الأمان فيه تبطل ما ثبت للإمام فيه من القتل والاسترقاق والمن والغداء ، وإن وقع في الأسر وقال رجل من الرعية: قد كنت أمنته قبل ذلك لم يصح إقراره فيه ، وإن شهد بذلك شاهد أن قبلت شهادتهما.

[٤٢٦٠] إن قال رجلٌ من المسلمين لرجل من المشركين قد أجرتك أو أمنتك صح لأن هذا صريح في الأمان ، وإن قال: لا تفزع أولا تخف أولا بأس عليك أو قال بالعجمية (مترس) وقال بالإنجليزيةSECW RIJY SAFEJY هو أمان، لما روي سعيد بن منصور وغيره «**قال عمر للهرمزان: تكلم ولا بأس عليك ، فلما تكلم أمر عمر بقتله، فقال أنس بن مالك: ليس لك إلي ذلك سبيل قد أمنته ، فقال عمر: كلا ، فقال الزبير قد قلت له: تكلم ولا بأس عليك فدرأ عمر عنه القتل**»[٣]، فإن قيل: هو أسير فكيف يصح عقد الأمان له ؟ فالجواب: أن عمر رضي الله عنه هو الإمام يومئذ ، والإمام يصح منه الأمان للأسير.

[٤٢٦١] يصح الأمان بالإشارة التي يفهم منها بالأمان لما روي الواقدي وسعيد بن منصور أن عمر رضي الله عنه قال:«والذي نفسي بيده لو أن أحدكم أشار بأصبعه إلي مشرك ثم نزل إليه علي ذلك ثم قتله لقتلته» فإن أشار مسلم إلي مشرك بشيء فنزل المشرك إليه ظناً منه أنه أشار إليه بالأمان ، فإن اعترف المسلم أنه أراد بالإشارة إليه الأمان له كان آمناً ، وإن قال: لم أرد الأمان قبل قوله لأنه أعلم بما أراد ويعرف المشرك أنه لا أمان له فلا يحمل قتله حتي يرجع إلي مأمنه لأنه دخل علي شبهة أمان.

[٤٢٦٢] إن آمن مشركاً فرد الأمان لم يصح الأمان لأنه إيجاب حق لغيره فلم يصح مع الرد

---

(١) ورد بلفظ «**يجير علي أمتي أدناهم**» (حم ك) عن أبي هريرة (٨٠٣٦) «صحيح الجامع».

(٢) متفق عليه.

(٣) ورواه الشافعي والبيهقي ورواه البخاري معلقاً.

كالإيجاب في البيع والهبة.

[٤٢٦٣] إذا أسر صبي أو امرأة رُقا بالأسر لأن النبي ﷺ نهي عن قتلهم.

[٤٢٦٤] إن أُسر حرٌ بالغ من أهل القتال **(فعند الشافعي وأحمد)** الإمام فيه بالخيار بين القتل والمن والفداء والاسترقاق والدليل علي أنه يقتل قوله تعالي: ﴿**وَاقْتُلُوهُمْ حَيْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ**﴾[البقرة: ١٩١] [١] «**وقتل النبي ﷺ أبا عزة الجُمحي وكان من أسري أحد وكان النبي ﷺ قد منَّ عليه في بدر علي ألا يعود إلي قتاله**» والدليل علي جواز المن والفداء قوله تعالي: ﴿**فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً حَتَّىٰ تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا**﴾[محمد: ٤] ولسنا نريد بالخيار أنه يفعل ما شاء وإنما نريد بالخيار أنه يفعل ما فيه مصلحة المسلمين في ذلك ، مثل أن يكون الأسير فيه بطش وقوة يستفيد منه المشركون أو يكون عالماً في المواد المهلكة ولا يريد أن يقتنع بالحق ، ويخشي أن يصنع ما يهلك به المسلمين أو يخشي من مكره إن استرقه فالمصلحة في قتله ، وإن كان ضعيفاً أو تافهاً أو كان ذا مال فالمصلحة أن يُفادَي ، وإن كان ذا صنعة أو كان ماهراً في العلوم الحربية أو حاذقاً في تركيب المواد المؤثرة في هزيمة العدو ويمكن إفادة المسلمين منه مع عدم الخوف من مكره فالمصلحة أن يسترق وإن كان ضعيفاً لا يخشي منه وله شعبية أو أثر بارز في بلده ورأي الإمام المنّ عليه تأليفاً لقلبه وكفا لدعاية قومه ضد المسلمين فالمصلحة أن يَمُنَّ عليه ليُسلم قومه.

(وعند مالك) هو بالخيار بين ثلاثة أشياء بين القتل والاسترقاق والفداء بالنفس ، وأما الفداء بالمال أو المن فلا يجوز.

(وعند أبي حنيفة) هو بالخيار بين القتل والاسترقاق ولا يجوز المن ولا الفداء.

[٤٢٦٥] إن أسر رجل من المشركين فقبل أن يختار فيه الإمام أحد الأشياء الأربعة قتله رجل عُزِّر القاتل لأنه افتات علي الإمام ولا ضمان عليه لأنه كافر لا أمان له فلم يجب علي قاتله الضمان.

[٤٢٦٦] إن أسلم الأسير قبل أن يختار الإمام فيه أحد الأشياء الأربعة لم يجز قتله لقوله ﷺ: «**أمرت أن أقاتل الناس حتي يقولوا لا إله إلا الله**»[٢].

[٤٢٦٧] إن رأي الإمام قتل الأسير يضرب عنقه لقوله تعالي: ﴿**فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ**﴾[محمد: ٤] ولا يمثل به لما روي بريدة قال: «**كان رسول الله ﷺ إذا أمر أميراً علي جيش أو سرية قال: اغزوا بسم الله قاتلوا من كفر بالله ، ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تغلوا**»[٣]. ويكره حمل رأس من قتل من الكفار إلي بلاد المسلمين، لما روي عقبة بن عامر «**أن شرحبيل**

---

(١) إسناده ضعيف.

(٢) متفق عليه.

(٣) رواه أحمد ومسلم (١٠٧٨) «صحيح الجامع».

ابن حسنة وعمرو بن العاص بعثاً بريداً إلي أبي بكر رضي الله عنه برأس ينَّاق البطريق فقال: أتحملون الجيف إلي مدينة رسول الله ﷺ قلت: يا خليفة رسول الله إنهم يفعلون بنا هكذا ، قال: لا تحملوا إلينا منهم شيئاً»[١].

[٤٢٦٨] إذا حاصر الإمام أهل بلد أو قرية أو حصن فعقد بينه وبينهم عقداً علي أن ينزلوا علي حكم حاكم جاز لأن بني قريظة نزلوا علي حكم سعد بن معاذ ، فحكم بقتل رجالهم وسبي نسائهم وذراريهم فقال رسول الله ﷺ : «**لقد حكمت فيهم بُحكم الله تعالي من فوق سبعة أرقعة**» ويشترط فيه أن يكون: حراً مسلماً ذكراً بالغاً عاقلاً عدلاً كما يشترط في حق القاضي إلا أنه يجوز أن يكون أعمي لأن عدم بصره ها هنا لا يضر بالمسلمين لأن الذي يقتضي الحكم هو المشهود من أمرهم وذلك يدرك بالرأي مع فقد البصر.

[٤٢٦٩] إذا سرق بعض الغانمين نصاباً من الغنيمة قبل إخراج الخمس لم يقطع لأن له حظاً من الخمس ، ولأن له شبهة وهو حقه المتعلق بها.

[٤٢٧٠] إذا غنم المسلمون أموال المشركين وحازوها فإن كان فيها جارية فوطئها رجل من الغانمين **(فعند الشافعي وأحمد وأبي حنيفة)** إن كان ذلك السهم غير معلوم فصار ذلك شبهة فسقط به الحد عنه ، ويغرر ولا يبلغ بالتعزيز الحد ، ويؤخذ منه مهر مثلها فيطرح في القسم.

(وعند مالك) عليه الحد لقوله تعالي: ﴿**ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ**﴾ [النور: ٢] وهذا زان ، ولأنه وطء في غير ملك عامداً عالماً بالتحريم فلزمه الجلد كما لو وطئ جارية غيره.

[٤٢٧١] من قتل في دار الحرب قتلاً يوجب القصاص أو أتي بمعصية توجب الجلد وجب عليه ما يجب في دار الإسلام ، لأنه لا تختلف الداران في تحريم الفعل فلم تختلفا فيما يجب به من العقوبة **(عند الشافعي)**.

[٤٢٧٢] إذا تجسس المسلم للكفار وأوقفهم علي أخبار المسلمين ودلهم علي عوراتهم لا يجب قتله بذلك **(عند الشافعي)** لحديث علي في قصة حاطب بن أبي بلتعة.

قال المطيعي: ونحن إذا تأملنا علة العفو عنه نجد أنها علة خاصة لا يشترط مع حاطب غيره فمن يأتي بعد عصر الصحابة رضي الله عنهم تلك هي اشتراكه في غزوة بدر ، ولا نظن أن خطاب حاطب وهي «**أما بعد يا معشر قريش فإن رسول الله ﷺ جاءكم بجيش كالليل يسير كالسيل ، فوالله لو جاءكم وحده لنصره الله وأنجز له وعده فانظروا لأنفسكم والسلام**» كذا حكاه السهيلي ، تفيد أنه كشف للمسلمين عورة أو دل المشركين فيهم علي ثغرة).

[٤٢٧٣] إذا قهر المشركون المسلمين وأخذوا شيئاً من أموالهم.

(فعند مالك وأبي حنيفة) إذا حازه المشركون إلي دار الحرب ملكوه فإذا ظهر المسلمون

---

(١) رواه محمد بن زكريا في «أخباره».

عليهم وغنموه ووجد صاحبه قبل القسمة فهو أحق به فيأخذه بلا شيء ، وإن وجده بعد القسمة فهو أحق به القيمة فيرد قيمته علي من وقع في سهمه.

(وعند الشافعي وأحمد) لم يملكه المشركون بذلك فمتي ظهر المسلمون عليهم وأخذوا ذلك المال فمالكه أحق به ، فإن وجده قبل القسمة أخذه وإن لم يجده إلا بعد القسمة أخذه فمن وقع في سهمه ، وأعطي الإمام من وقع في سهمه عوضه في سهم المصالح لقوله تعالي: ﴿وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَارَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ﴾[الأحزاب: ٢٧] فامتنَّ علينا بأن ملكنا أرض المشركين وأموالهم بالقهر والغلبة ، فلو كان المشركون يملكون علينا بالقهر والغلبة لساوونا في ذلك وبظل موضع الامتنان، وروي مسلم عن عمران بن الحصين «أن المشركين أغاروا علي سرح رسول الله ﷺ فذهبوا ، وذهبوا بالعضباء ناقة رسول الله ﷺ وأسروا امرأة من المسلمين وأوثقوها فانفلتت من وثاقها ذات ليلة فأتت الإبل فكلما مست بعيراً رغا حتي أتت العضباء فمستها فلم ترغ فركبتها وصاحت بها فانطلقت ، فطلبت فلم يروها فركبوا خلفها فنذرت إن نجاها الله تعالي لتنحرنها ، فلما قدمت المدينة عرفت أنها ناقة النبي ﷺ فذكرت نذرها، فأخبر النبي بذلك فقال: «**سبحان الله: بئس ما جزيتها لا وفاء لنذر في معصية الله ولا فيما لا يملكه ابن آدم**».

[٤٢٧٤] إذا أسر المشركون مسلماً وحملوه إلي دار الشرك لأن مقامه فيها معصية فيجب عليه أن يهرب ولكن لا يجوز له أن يسبي أحداً منهم ولا يقتله ولا يأخذه شيئاً أموالهم لأنهم إذا أمّنوه اقتضي أن يكونوا منه علي أمان.

۞ ۞ ۞

باب الجزية

[٤٢٧٥] أهل الكتاب وهم اليهود والنصاري ومن لهم شبهة كتاب وهم المجوس يجوز إقرارهم علي دينهم وأخذ الجزية منهم.

[٤٢٧٦] من ليس لهم كتاب ولا شبهة كتاب وهم الوثنية وغيرهم لا يجوز إقرارهم علي دينهم ببذل الجزية **(عند الشافعي وأحمد)** لقوله تعالي: ﴿ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلۡحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ ﴾ [التوبة: ٢٩] الآية فأمر بقتال أهل الكتاب إلي أن يبذلوا الجزية ولم يفرق ، «**وثبت أن النبي ﷺ أخذ الجزية من مجوس هَجَر**»[١].

قال ابن الأثير: وهَجَر بلد معروف باليمن ، فأما هجر التي تنسب إليها القلال الهجرية فهي قرية من قري المدينة.

(وعند مالك) تؤخذ الجزية من كل مشرك إلا من مشركي قريش فإنهم ارتدوا بعد أن أسلموا **(وعند أبي حنيفة)** تؤخذ الجزية من كل مشرك إلا من عبدة الأوثان من العرب فلا تؤخذ الجزية من العرب.

[٤٢٧٧] أقل ما يقبل من الذمي **(عند الشافعي)** دينار في كل سنة فإن لم يبذل إلا ديناراً في كل سنة قبل منه غنياً كان أو فقيراً لأن النبي ﷺ لما بعث معاذاً رضي الله عنه إلا اليمن قال: «**خذ من كل حالم ديناراً أو عدله معا فرياً**» ولم يفرق بين الغني والفقير والمتوسط ، ويجوز للإمام أن يماكسه ليزيد عليه ، ويجعل الجزية عليهم علي ثلاث طبقات فالفقير دينار ، والمتوسط ديناران والغني أربعة دنانير ، لما روي أبو عبيد في الأموال وغيره أن عمر رضي الله عنه صالح أهل الشام علي أن يأخذ من الغني ثمانية وأربعين درهماً ومن المتوسط أربعة وعشرون ومن دونه ديناراً) وهو مذهب **أبي حنيفة** ، ولأنه يخرج بذلك من الخلاف **لأبي حنيفة (وعند مالك)** إن كان من أهل الذهب فالواجب عليه كل سنة أربعة دنانير وإن كان من أهل الورق فالواجب عليه في كل سنة ثمانية وأربعون درهماً.

[٤٢٧٨] قال ابن قدامة في المغني: لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن لا جزية علي صبي ولا زائل العقل ولا امرأة لأن عمر رضي الله عنه كتب إلي أمراء الأجناد أن اضربوا الجزية ولا تضربوها علي النساء والصبيان ، ولا تضربوها إلا علي من جرت عليه المواسي)[٢]، ولقوله النبي ﷺ : «**خذ من كل حالم ديناراً**».

---

(١) رواه البخاري.

(٢) رواه البيهقي وغيره.

قال الحافظ في «الفتح»: واختلف السلف في أخذها من الصبي فالجمهور قالوا: لا تؤخذ علي مفهوم حديث معاذ ، وكذا لا تؤخذ من شيخ فإن ولا زمن ولا امرأة ولا مجنون ولا عاجز عن الكسب ولا أجير ، ولا من أصحاب الصوامع في قول ، والأصح عن الشافعية الوجوب علي من ذكرنا أخيراً. أهـ

[٤٢٧٩] إن امتنع قومٌ من أهل الكتاب من أداء الجزية باسم الجزية وطلبوا أن تؤخذ منهم الجزية باسم الصدقة علي أن يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين ورأي الإمام أن يصالحهم علي ذلك جاز **(عند الشافعي)** لما روي أن قبائل تنوخ وبهراء وتغلب قد دانوا بدين النصاري وأشكل أمرهم هل دخلوا في النصرانية قبل التبديل أو بعده ؟ فأقرهم عمر رضي الله عنه علي دينهم ، وطلب أن يأخذ منهم الجزية فامتنغوا وقالوا: نحن عرب ولا نؤدي الجزية كما تؤدي العجم ، ولكن خذ منا الصدقة كما تأخذ من العرب فامتنع عمر رضي الله عنه من ذلك ، وقال: الصدقة علي المسلمين ، ولا أقركم إلا بالجزية ، فقالوا خذ منا ضعف ما تأخذه من المسلمين فامتنع عمر رضي الله عنه ففروا من ذلك ولحق بعضهم بالروم فقال له النعمان بن زرعة: يا أمير المؤمنين إن فيهم بأساً وقوة وإنهم عرب يأنفون من الجزية فلا تعن عدوّك عليك بهم فخذ منهم الجزية باسم الصدقة ، فبعث عمر رضي الله عنه إليهم فردهم وأخذ منهم الجزية وأضعف عليهم الصدقة).

[٤٢٨٠] إن ضربت الجزية علي ما يخرج من الأرض من الثمار والزروع باسم الصدقة فباع رجل منهم أرضه من مسلم أو ذمي صح البيع **(عند الشافعي)** فإن بقي مع البائع من الأموال الزكاتين ما يبلغ ما ضرب عليها من الجزية باسم الصدقة الدينار أو أكثر ، لم يطالب بأكثر من ذلك ، وإن لم يبق له قال أو بقي له مال لا يفي ما ضرب عليه بالدينار انتقلت الجزية إلي رقبته.

[٤٢٨١] الجزية تجب في آخر الحول ، لقوله ﷺ لمعاذ رضي الله عنه: «**خذ من كل حالم ديناراً في كل سنة**».

[٤٢٨٢] إن مات الذمي أو أسلم بعد إنقضاء الحول لم تسقط عنه الجزية **(عند الشافعي)** لأنها دين يستحق صاحبه واستحق المطالبة به في حال الكفر فلم يسقط بالإسلام كالخراج وسائر الديون.

(وعند أحمد ومالك) تسقط عنه الجزية **(وعند أبي حنيفة)** تسقط بالإسلام لقوله تعالي: ﴿ **قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ** ﴾ [الأنفال: ٣٨] وما رواه الخلال عن ابن عباس مرفوعاً: «**ليس علي المسلم جزية**»[1].

---

(١) رواه البيهقي وغيره. (جم د) عن ابن عباس (٤٨٩٩) «ضعيف الجامع».

[٤٢٨٣] إذا عقد الإمام الذمة تقوم فيجوز أن يشترط عليهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين لما روي «**أن النبي ﷺ صالح أهل أيلة علي ثلاثمائة دينار فكانوا ثلاثمائة رجل وأن يضيفوا من يمر بهم من المسلمين**»(١).

ويجب أن تكون علي أقل الجزية للأثر الذي رواه البيهقي ، ويجوز شرط الضيافه علي الغني منهم والمتوسط **(في مذهب الشافعي)** وأما الفقير فقال أبو اسحاق لا يشترط الضيافة عليه وإن كانت عليه الجزية لأن الضيافة تتكرر فلا يمكنه القيام بها.

[٤٢٨٤] إذا عقد الإمام الذمة لقوم من المشركين فهل يأمرهم أن يخالفوا المسلمين في الملبس؟ يأمرهم فيكون فيما يظهر من ثيابهم لون يخالف ثياب المسلمين واللون الأصفر أولي باليهود والأدكن أولي بالنصاري.

قال الشيخ نجيب المطيعي: ولا أظن أن هناك دليلاً صحيحاً علي هذا إلا إذا كان مفهوم الصغار يقتضيه ، وخبر عبد الرحمن بن غنم وفيه (لا نتشبه بالمسلمين في شيء من قلنسوة ولا في عمامة ولا نعلين ، وأن نشدّ الزنانير في أوساطنا وأن نجز مقاديم رءوسنا ، ولا نتشبه بهم في مراكبهم ولا نركب السروج ولا نتقلد السيوف ولا نتخذ شيئاً من السلاح ولا نحمله) إذا أصح كان لأهل بلدٍ من الشام كانت لهم مواقف من الإسلام والمسلمين غادرة فكان من المناسب أن يعرفوا بين الناس وأن يوصموا بالذل والعار نتيجة ما قالوه للروم ، فلقد قالوا لدهاقين الروم وقادة جيوشهم: (دعونا نقاتل هؤلاء فنحن عرب وهم عرب ، ونحن أعلم بقتالهم منكم).

[٤٢٨٥] إذا أراد أهل الذمة بناء منازل في محلة المسلمين منعوا أن يكون بناؤهم أعلي من بناء من يليهم من المسلمين.

قال الشيخ نجيب المطيعي: ولو فقه المسلمون قيمة هذه المعاني لما تطاول الكافرون في البنيان عليهم ويملكوا هندسة نواطح السحاب وهم لا يزالون يدر جون في (بدروم) الحياة والناس من فوقهم يملكون أزمَّة القوة والحضارة وهم عن هذا غافلون ، ولو عقلوا مبادئ الإسلام وما تحتويه من مُعطيات التفوق والسيادة حتي إنه ليحرم أن يعلو بنيان علي بنيانهم ولا يرتفع صوت علي أصواتهم ، أجل لو عقلوا هذه المعاني التي ربما حملها بعض المغرضين ومن تلتوي بهم مداركهم القاصرة عن شرف هذه المعاني المجيدة علي أنها تعصُّب أو تمييز عنصري ، لما حاق بهم الذل والخسران والشقاء ويحكم غير المسلمين في رقاب المسلمين ، ولقد نوقشت ذات مرة عن سلامة مثل التمييز بين المسلم وغيره حتي قيل: إن الإسلام يجعل غير المسلم مواطناً من الدرجة الثانية.

---

(١) رواه البيهقي.

فقلت لهم: إنكم ترون الدنيا الآن تعج بأسباب التمييز بين عنصري وعقائدي وإقليمي حتي إن المجازر بين المهذبين الكاثوليكي والبروستانتي لحرمان أحد المذهبين من حقوقهم السياسية تحدث بشكل مروع في أيرلندا، وكلا الفريقين علي دين واحد ، وها هم اليهود يفرقون بين الشرقيين والغربيين فالأعمال الدنيا من نصيب الشرقيين ، ومن تأمل في مجريات الأمور لوجد كيف تصنع الشيوعية المجازر وحمامات الدم لخصومها لتحقق ديكتاتورية البروليتاريا.

[٤٢٨٦] (بناء الكنائس) **عند الشافعي وأحمد:** يشترط عليهم ألا يحدثوا كنيسةً ولا بيعاً ولا مجتمعاً لصلاتهم، لما روي ابن عدي عن عمر مرفوعاً «**لا تبني كنيسة في الإسلام ، ولا يجدد ما خرب منها**»[1].

(وعند أبي حنيفة) لأنه إذا جاز ترميم ما انهدم أو تصدع منها جاز إعادة ما انهدم فيها.

[٤٢٨٧] إذا عقد الإمام الذمة لقوم من المشركين وجب عليهم منع من قصدهم بالسوء من المسلمين وأهل الحرب وأهل الذمة سواء كانوا في بلاد الإسلام أو في بلد لهم منفردين به سواء كانوا مشترطين المنع في العقد أو لم يكونوا مشترطين بأن أطلقوا لأنهم بأدائهم الجزية استحقوا الحفظ لأرواحهم وأموالهم وأعراضهم.

[٤٢٨٨] إن لم يمنع عنهم من قصدهم بالسوء حتي مضي الحول أسقطت عنهم الجزية في ذلك الحول ، لأن الجزية عوض عن المنع ولم يوجد.

[٤٢٨٩] إذا ترافع أهل الذمة إلي الإمام فإن كان ما رفعوه ظلماً كالقتل والعدوان والغضب حكم بينهم ومنعهم منه بلا خلاف.

[٤٢٩٠] إذا ترافع أهل الذمة إلي الإمام في شئون أحوالهم الشخصية كمنا كحتهم ومواريثهم **(فعند الشافعي)** الإمام مخير في الحكم بينهم أو تركه لقوله تعالي: ﴿**فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ**﴾[المائدة: ٤٢].

(وعند مالك) الإمام مخير ، والإعراض عنهم أولي.

(وعند أبي حنيفة) يحكم بينهم علي كل حال.

[٤٢٩١] إن كانا ذميين علي دين واحد فهل يلزمه الحكم بينهما؟

فيه قولان للشافعي أحدهما: لا يلزمه بل هو بالخيار وقد مر دليله.

والثاني: يلزمه الحكم بينهما لقوله تعالي: ﴿**وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ**﴾ [المائدة: ٤٩] وهذا أمر والأمر يقتضي الوجوب ، والصغار جريان أحكامنا عليهم.

[٤٢٩٢] إن تحاكم إليه مسلم وذمي لزمه الحكم بينهم ، لأنه لا يجوز أن يتحاكم المسلم مع

---

(١) وورد بلفظ : «**لا إخصاء في الإسلام ، ولا بنيان كنيسة**» (هق) عن ابن عباس «صحيح الجامع» (٧/٦٦).

خصمه إلي حاكم من الكفار.

[٤٢٩٣] إن فعل الذمي شيئاً محرماً عليه في شرعنا وشرعهم كالقتل والزنا والقذف والسرقة وجب عليه ما يجب علي المسلم من العقوبة لما روي أنس رضي الله عنه: «**أن يهوديًا قتل جارية علي أوضاع (حلي) لها بحجر فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين**»[1]، وروي ابن عمر أن النبي ﷺ «**أتي بيهوديين قد فجرا بعد إحصانهما فأمر بهما فرُجما).**

[٤٢٩٤] إن فعل الذمي شيئاً محرماً عليه في شرعنا غير محرم في شرعهم كشرب الخمر لم يجب عليه الحد لأنه مباح عندهم ، لكن إذا أظهر شربه واستعلن به عزَّره الإمام علي ذلك ، لأنه إظهار منكر في دار الإسلام، والمنكر في دار الإسلام واجب علي العامة تغييره كل بحسب قدرته لقوله ﷺ [2] : «**من رأي منكم منكراً فليغيره بيده ، فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان».**

[٤٢٩٥] إذا امتنعوا عن أداء الجزية والتزام الأحكام انتقضت ذمتهم لأن الذمة لم تنعقد إلا بهما.

[٤٢٩٦] إن قاتلوا المسلمين منفردين أو مع أهل الحرب انتقضت ذمتهم سواء شرط عليهم في العقد أو لم يشرط لأن الأمان هو أن نأمن منهم ويأمنوا منا وهذا ينافيه.

[٤٢٩٧] إن زني الذمي بمسلمة أو أصابها باسم نكاح أو فتن مسلماً عن دينه أو قطع عليه الطريق أو أوي عيناً للمشركين أو قتل مسلماً فإن لم يشترط عليه في العقد ترك هذه الأشياء لم تنتقض ذمته بذلك بل يجب عليه الحد فيما يوجب الحد منها والتعزير فيما لا يوجب الحد لبقاء ما يقتضين العقد من أداء الجزية والتزام الأحكام والكف عن قتال المسلمين.

وإن شرط عليهم ترك هذه الأشياء في العقد ففعلوا شيئاً منها فهل تنتقض ذمتهم؟ أصح القولين **عند الشافعي:** تنتقض ذمتهم لما روي عبد الرزاق (**أن نصرانياً استكره مسلمة علي الزنا فرفع إلي أبي عبيدة عامر بن الجراح فقال: ما علي هذا صالحناكم وضرب عنقه**) ولأن فيها ضرراً علي المسلمين ، فإذا اشترط عليهم تركها فخالفوا كانوا ناقضين للذمة كالامتناع من الجزية.

وأكثر الأصحاب (**الشافعية**) علي أن من ذكر الله ورسوله ودينه بما لايجوز حكمه حكم ما ذكر في هذه المسألة.

[٤٢٩٨] إحداث كنيسة أو بيعة في دار الإسلام – أو الضرب بالناقوس – ورفع الصوت بالتوراة والإنجيل – وإظهار الخمر والخنزير ، إن فعلوا شيئاً منها لم تنتقض ذمتهم سواء

---

(١) رواه البخاري .

(٢) رواه أحمد ومسلم عن أبي سعيد رقم (٦٢٥٠) «صحيح الجامع».

شرطت عليهم في العقد أو لم تشترط لأنه لا ضرر علي المسلمين في ذلك ولأنهم يتدينون بأكثرها.

[٤٢٩٩] من فعل منهم ما يوجب نقض العهد **(أصح القولين للشافعي)** أن الإمام فيه بالخيار بين القتل والاسترقاق والمن والفداء لأثر أبي عبيدة ، ولأنه كافر لا أمان له فهو كالحربي إذا دخل دار الإسلام متلصصاً.

[٤٣٠٠] سكني أهل الكتاب للحجاز.

اتفق العلماء علي أنه لا يجوز لأحد من الكفار سكني الحجاز والإقامة فيه.

لما روي ابن عباس قال: «**اشتد برسول الله ﷺ وجعه فقال: أخرجوا المشركين من جزيرة العرب**»[(١)]، وحديث عمر أنه سمع النبي ﷺ يقول: «**لأخرجن اليهود والنصاري من جزيرة العرب حتي لا أدع فيها إلا مسلماً**»[(٢)]، ولا يجوز لمن دخل منهم الحجاز لمصلحة المسلمين أن يقيم في موضع أكثر من ثلاثة أيام لأن عمر رضي الله عنه **(أجلي اليهود والنصاري من الحجاز وأذن لمن دخل منهم تاجراً أن يقيم ثلاثاً)**.

[٤٣٠١] لا يجوز دخول الكفار الحرم بحال لقوله تعالي: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَـٰذَا﴾[التوبة: ٢٨] **(عند الشافعي)**.

(وعند أبي حنيفة) يجوز لهم دخوله ولهم أن يقيموا فيه مقام المسافر ويجوز لهم دخول الكعبة.

[٤٣٠٢] لا يجوز دخول الكفار سائر المساجد بغير إذن المسلمين لأنهم ليسوا من أهلها ، فإن استأذن أحد منهم في الدخول – فإن كان للأكل أو النوم – لم يأذن له في الدخول ، وإن كان لسماع قرآن أو وعظ أذن لأنه ربما كان سبباً لإسلامه وثبت «**أن النبي ﷺ شد ثمامة بن أثال إلي سارية من سواري المسجد**».

[٤٣٠٣] يمنع دخول الحربي دار ٱسلام بغير إذن الإمام ، لأن في دخولهم ضرراً علي المسلمين لما في ذلك من تعرض مرافق المسلمين للدمار أو التجسس عليها ، وربما يتسللون إلي بلاد المسلمين فيكثر سوادهم وتتجمع منهم عدد يشكل خطراً علي أرض المسلمين كما تسلل اليهود إلي أرض فلسطين آحاداً وجماعات صغيرة حتي صار منهم أمة يهودية أجلت المسلمين عن ديارهم.

[٤٣٠٤] إن استأذن رجل من أهل الحرب الإمام في الدخول ، فإن كان للمسلمين مصلحة في دخوله جاز له أن يأذن له في الدخول بغير عوض يؤخذ منه لأن كان لتجارة لا يحتاج إليها

---

(١) متفق عليه.

(٢) أخرجه مسلم.

المسلمون ، فالمستحب للإمام أن يأذن لهم في الدخول ، ويشترط عليهم عشر تجارتهم لأن عمر رضي الله عنه فعل ذلك ، وإن اشترط عليهم أقل من ذلك أو أكثر جاز لأن ذلك إلي اجتهاده **(عند الشافعي)** **(وعند أبي حنيفة)** إن كان أهل الحرب لا يأخذون من المسلمين العشر إذا دخلوا بلادهم لم يأخذا الإمام منهم شيئاً.



باب الهدنة

[٤٣٠٥] عقد الهدنة يصح لجميع المشركين أو الصقع للإمام أو للولي من قبله علي إقليم يهادن أهل إقليم ، فأما آحاد الرعية فلا يجوز لهم ذلك. لأن ذلك من الأمور العظام التي تتعلق بمصلحة المسلمين فلو جوزنا ذلك لآحاد الرعية لتعطل الجهاد.

[٤٣٠٦] إذا أراد الإمام أن يعقد الهدنة مع أهل إقليم فإن كان مستظهراً عليهم ولم ير مصلحة في عقد الهدنة لم يجز عقدها بل يقاتلهم إلي أن يسلموا أو يبذلوا الجزية إن كانوا من أهل الكتاب لقوله تعالي: ﴿وَجَٰهِدُواْ بِأَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾[التوبة: ٤١] ولقوله تعالي: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ ...﴾[التوبة: ٢٩] فأمر بالجهاد والقتال والأمر يحمل علي الوجوب ولقوله تعالي: ﴿فَلَا تَهِنُواْ وَتَدْعُوٓاْ إِلَى ٱلسَّلْمِ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ﴾[محمد: ٣٥].

[٤٣٠٧] إن رأي الإمام مع استظهاره المصلحة في الهدنة بأن يرجوا أن يسلموا أو يبذلوا الجزية أو يعينوه علي قتال غيرهم جاز أن يعقد الهدنة أربعة أشهر فما دونها **(عند الشافعي)** لقوله تعالي: ﴿بَرَآءَةٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ إِلَى ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ۝١ فَسِيحُواْ فِي ٱلْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾[التوبة: ١-٢] وكان النبي ﷺ قوياً مستظهراً.

[٤٣٠٨] لا يجوز للإمام أن يعقد الهدنة مع استظهاره سنة فما زاد لقوله تعالي: ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾[التوبة: ٥] وهذا عام في جميع الأوقاف إلا ما خصه الدليل ولأن السنة مدة تجب فيها الجزية فلم يجز إقرارهم فيها من غير جزية. **(عند الشافعي)**.

[٤٣٠٩] إن كان الإمام غير مستظهر علي المشركين أما لقلة عدد المسلمين وكثرة المشركين أو لضعف في صفوف المسلمين في القتال أو لقلة ما في يده من المال بالنسبة لما يحتاج إليه من المال في قتالهم فللإمام أن يهادنهم حسبما يري فيه المصلحة من السنة وما زاد عليها إلي عشر سنين؛ **لأن النبي ﷺ صالح سهيل بن عمرو في الحديبية علي ترك القتال عشر سنين.**

[٤٣١٠] لا يجوز بحال عقد الهدنة إلي أكثر من عشر سنين **(عند الشافعي)** لأن الله تعالي أمر بالقتال عاماً في جميع الأوقات وإنما خصصناه بما قام عليه الدليل ولم يقم الدليل إلا في عشر سنين بفعل النبي ﷺ في صلح الحديبية فبقي ما زاد علي مقتضي عموم الأمر.

(وعند أحمد وأصحاب أبي حنيفة) يجوز ذلك علي ما يراه الإمام كما يجوز الصلح علي أداء الخراج من غير تقدير مدة.

[٤٣١١] إذا هادنهم الإمام إلي غير مدة علي أن تنقضي متي شاء جاز **(عند الشافعي)** لأن النبي ﷺ صالح أهل خيبر مطلقاً ولكن قال: «**أقركم ما أقركم الله تعالي**» وفي بعض الروايات: «**أقركم ما شئنا**».

قال المطيعي:- إن قال غير النبي ﷺ: أقركم ما أقركم الله تعالي ، أو إلي أن يشاء الله لم تصح الهدنة لأن ذلك لا يعلم إلا بالوحي ، وقد انقطع الوحي بموت النبي ﷺ.

[٤٣١٢] إن قال: هادنتكم إلي أن تشاءوا أو يشاء رجل منهم لم يصح لأنه جعل الكفار ممكّنين علي الإسلام وقد قال النبي ﷺ:

« الإسلام يعلو ولا يعلي ».

[٤٣١٣] إذا عقد الهدنة مطلقاً لم يصح العقد لأن الإطلاق يقتضي التأبيد والهدنة لا يصح عقدها علي التأبير.

[٤٣١٤] إن كان المسلمون في حصن وأحاط المشركون بهم من جميع الجهات وكان المسلمون قليلاً والمشركون كثيراً وخاف الإمام هلاك المسلمين أو التقوْا وخاف الإمام هزيمة المسلمين يجوز له في هذه المواضع أن يبذل للمشركين مالاً ليتركوا قتالهم لأن القبائل لما أحاطت بالمدينة عام الخندق وافق النبي ﷺ المشركين علي أن يجعل لهم ثلث ثمار المدينة علي أن ينصرفوا ، ثم استشار سعد بن معاذ رأس الأوس ، وسعد بن عبادة رأس الخزرج فقالوا يا رسول الله إن كان هذا بأمر من السماء فتسليمٌ لأمر الله ، وإن كان برأيك فرأينا تبع لرأيك وإن لم يكن بأمر من السماء ولا برأيك فوالله ما كنا نعطيهم في الجاهلية بُسرة ولا ثمرة إلا قراءً أو شراءً فكيف وقد أعزنا الله بالإسلام وبك.

فإن قيل: إن كان النبي ﷺ والمسلمون مضطرين إلي ذلك وقد فعله فلم جاز له نقضه ، وإن لم يكونوا مضطرين فكيف فعله ؟

فالجواب من وجهين أحدهما: أن النبي ﷺ ظن أن الحال حال ضرورة فنقض ما كان فعله ، كما روي أنه (أقطع الأبيض بن حمال ملح مأرب ، فقيل له: إنه كالماء العذب من ورده أخذه قال: فلا إذن) لأنه ظن في الابتداء أنه من المعادن التي يحتاج فيها إلي العلاج بالحفر والتنقيب فلما تبين له الحال نقض ما كان فعله .

والثاني: أن النبي ﷺ لم يكن عقد الهدنة وبذل لهم ، وإنما هايأ المشركين علي ذلك وهمَّ بالعقد ، ولما علم قوة بنية الأنصار لم يعقد لهم ، فلو لم يجز بذل المال لهم عند الضرورة لما شاورهم النبي ﷺ لذلك.

[٤٣١٥] إن عقدت الهدنة علي ما لا يجوز مثل إن عقدت علي بذل مال لهم في غير حال الضرورة أو علي أن لا يردُّوا ما حصل في أيديهم من أموال المسلمين أو علي أن نرد عليهم من جاءنا من المسلمين والمسلمات كان العقد فاسداً لقوله ﷺ : «**كل عمل ليس عليه أمرنا فهو ردٌّ**»[١].

---

(١) رواه مسلم.

[٤٣١٦] إن عقدت الهدنة عقداً صحيحاً وجب الوفاء بها إلي انقضاء مدتها لقوله تعالي: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[المائدة: ١].

[٤٣١٧] إذا عقد الإمام الهدنة ثم مات أو عُزل ثم ولي إمامٌ بعده وجب عليه الوفاء بما عقده الإمام قبله ، لأن الإمام فعله باجتهاده فلم يجز لمن بعده أن ينقضه باجتهاده ، وروي أن نصاري نجران قالوا لعلي رضي الله عنه: إن الكتاب بيدك والشفاعة إليك ، وإن عمر قد أجلانا عن أرضنا فردنا إليها فقال علي رضي الله عنه: أن عمر رضي الله عنه كان رشيداً في أمره وإني لا أغير أمراً فعله عمر رضي الله عنه.

[٤٣١٨] إذا عقدنا الهدنة لقوم من المشركين فقاتلوا المسلمين أو آووا عيناً عليهم (جاسوساً) أو كاتبوا أهل الحرب بأخبار المسلمين أو قتلوا مسلماً أو ذمياً أو أخذوا لهم مالاً انتقضت هدنتهم فيجوز للإمام غزوهم وقتالهم وقتلهم لقوله تعالي: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلۡمُشۡرِكِينَ ثُمَّ لَمۡ يَنقُصُوكُمۡ شَيۡـٔٗا وَلَمۡ يُظَٰهِرُواْ عَلَيۡكُمۡ أَحَدٗا فَأَتِمُّوٓاْ إِلَيۡهِمۡ عَهۡدَهُمۡ إِلَىٰ مُدَّتِهِمۡ﴾[التوبة: ٤].

[٤٣١٩] إن نقض الهدنة بعض المعاهدين دون بعض فالذين لم ينقضوا إن لم ينكروا علي الناقضين بقول ولا فعل انتقضت هدنة جميعهم.



كتاب الأطعمة

[٤٣٢٠] لحوم الخيل حلال **(عند الشافعي وأحمد)** فعن جابر قال: « **نهي رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وأذن في لحوم الخيل**»[١].وعن أسماء بنت أبي بكر قالت: «**أكلنا لحم فرس علي عهد النبي ﷺ**»[٢]

(وعند مالك) مكروهه **(وعند أبي حنيفة)** يأثم بأكله ولا يسمي حراماً لقوله تعالي: ﴿وَٱلۡخَيۡلَ وَٱلۡبِغَالَ وَٱلۡحَمِيرَ لِتَرۡكَبُوهَا وَزِينَةٗ﴾[النحل: ٨] ولم يذكر الأكل منها، وذكر الأكل من الأنعام في الآية التي قبلها وهي قوله تعالي: ﴿وَٱلۡأَنۡعَٰمَ خَلَقَهَاۗ لَكُمۡ فِيهَا دِفۡءٞ وَمَنَٰفِعُ وَمِنۡهَا تَأۡكُلُونَ﴾[النحل: ٥].

والجواب عن الآية أن ذكر الركوب والزينة لا يدل علي أن منفعتها مقصورة علي ذلك ، وإنما خص هذا أن بالذكر لأنهم معظم المقصود من الخيل فقوله تعالي: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحۡمُ ٱلۡخِنزِيرِ﴾[المائدة: ٣] فذكر اللحم لأنه معظم المقصود وقد أجمع المسلمون علي تحريم شحمه ودمه وسائر أجزائه.

[٤٣٢١] لحم الحمرة الأهلية حرام عند الجمهور، فعن علي رضي الله عنه: «**أن رسول الله ﷺ نهي عن متعه النساء يوم خيبر ، وعن لحوم الحمرة الأهلية**»[٣] .

والمشهور عن مالك أنه مكروه كراهة تنزيه.

[٤٣٢٢] لحم البغل حرام (باتفاق العلماء) لحديث جابر قال:

«**ذبحنا يوم خيبر من الخيل والبغال والحمير فنهانا رسول الله عن البغال والحمير ولم ينهانا عن الخيل**»[٤] .

[٤٣٢٣] لحم الكلب حرام (باتفاق العلماء) لأنه نجس ولقوله تعالي: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيۡهِمُ ٱلۡخَبَٰٓئِثَ﴾[الأعراف: ١٥٧] والكلب من الخبائث .

- لو ارتضع جدي من كلبة وتربي علي لبنها ففي حله وجهان للشافعية أصحهما يحل وقال النووي لها حكم الجلاله.

[٤٣٢٤] السنّور الأهلي حرام عند الجمهور مكروه عند مالك. لما في سنن البيهقي عن جابر قال [٥]: «**نهي رسول الله ﷺ عن أكل الهرة وأكل ثمناها**» ولأنه يصطاد بالناب وروي أحمد

---

(١) متفق عليه.

(٢) متفق عليه.

(٣) متفق عليه.

(٤) رواه أبو داود.

(٥) (ت هـ ك) عن جابر (٦٠٣٣) «ضعيف الجامع».

وغيره من حديث أبي ثعلبة الخشني: «**نهي رسول الله ﷺ من أكل كل ذي ناب من السباع**»[١].

[٤٣٢٥] الظباء والبقر الوحشية والوعل الوحشي حلال من الطيبات يُصطاد ويُأكل عند الشافعي وغيره.

[٤٣٢٦] الحمر الوحشية حلال، لما روي البخاري ومسلم: (أن أبي قتادة كان مع قوم محرمين وهو حلال فسنح لهم حمر وحش فحمل عليها أبو قتادة فعقر منها أتانًا فأكلوا منها وقالوا نأكل من لحم صيد ونحن محرمون؟ فحملوا ما بقي من لحمها فقال رسول الله ﷺ : «**كلوا ما بقي من لحمها**».

[٤٣٢٧] الضبع والثعلب مباحان **(عند الشافعي وأحمد)** لما روي أبو داود عن جابر[٢] أن النبي ﷺ قال: «**الضبع صيد يؤكل**» والثعلب لا يتقوي بنابه فأِشبه الأرنب، ويكرهان **(عند مالك)** وحرام **(عند أبي حنيفة)** لأنهما يأكلان اللحوم.

قال الشافعي رحمه الله: مازال الناس يأكلون الضبع ويبيعنه بين الصفا والمروة **وعند الشافعي** أن السباع محرمة التي تعدوا علي الناس.

[٤٣٢٨] الضب حلالٌ عند الجمهور، لما روي ابن عباس أنه أخبره خالد ابن الوليد أنه دخل مع الرسول الله ﷺ بيت ميمونة رضي الله عنها فوجد عندها ضباً محنوذاً فقدمت الضب إلي رسول الله ﷺ فرفع يده فقال خالد: أحرامٌ الضبُ يا رسول الله؟ قال: « **لا ولكن لم يكن بأرض قومي فأجدني أعافه** » ، وقال خالد: فاجتررته فأكلته ورسول الله ﷺ ينظر فلم ينهه»[٣] ، وحرام **(عند أبي حنيفة)**.

[٤٣٢٩] القنفذ حلالٌ **(عند الشافعي ومالك)** لأنه مستطاع لا يتقوي بنابه وحرام **(عند أحمد وأبي حنيفة)**

[٤٣٣٠] الأرنب واليربوع والوبر وابن عُرس حلالٌ **(عند الشافعي)** لما روي البخاري، عن أنس قال: «**أفصحنا أرنباً عن الزهران فأدركتها فأخذتها فذهبت بها إلي أبي طلحة فذبحها وبعث بكتفها وفخذها إلي رسول الله ﷺ فقبله وأكل منه**».

واليربوع من الطيبات تصطاده العرب وتأكله وأوجب فيه عمر علي المحرم إذا أصابه جفره ، والوبر وابن عرس لا يتقويان بالناب وأشبها الأرنب **وعند أبي حنيفة**) يحرم اليربوع والوبر وابن عرس والأرنب حلال.

[٤٣٣١] السمور والسنجاب والفَنَل والقاقم والحواصل حلال **(عند الشافعي)**.

---

(١) (ق) (٦٨٥٨) صحيح الجامع.
(٢) (هق) (٣٨٩٩) «صحيح الجامع».
(٣) متفق عليه.

[٤٣٣٢] السباع التي تتقوي بالناب كالأسد والنمر والذئب والفهد والدب حرام **(عند جمهور العلماء)** لما روي ابن عباس: «**أن النبي ﷺ نهي عن أكل كل ذي ناب من السباع وأكل كل ذي مخلب من الطير**»(١).

(عند مالك) تكره ولا تحرم لقوله تعالي: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٖ يَطۡعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيۡتَةً أَوۡ دَمٗا مَّسۡفُوحًا أَوۡ لَحۡمَ خِنزِيرٖ فَإِنَّهُۥ رِجۡسٌ أَوۡ فِسۡقًا أُهِلَّ لِغَيۡرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾[الأنعام: ١٤٥].

والجواب عن الآية بأنه أمر أن يخبر بأنه لا يجد محرماً في ذلك الوقت إلا هذا ، ثم ورد وحيٌ آخر بتحريم السباع فأخبر به ، والآية مكية والأحاديث مدنية ولأن الحديث مخصص للآية.

[٤٣٣٣] القرد حرام **(عند الجمهور من العلماء)** لأنه ذو ناب **(وعند مالك)** ليس بحرام.

[٤٣٣٤] الفيل حرام **(عند الشافعي وأبي حنيفة)** لأنه ذو ناب **(وفي رواية لمالك)** : مباح.

[٤٣٣٥] ابن آوي وابن مفترص يحرمان **(عند الشافعي)** فابن آوي مستخبث كريه الرائحة لأنه من جنس الكلاب.

[٤٣٣٦] سنّور الوحش يحرم لأنه يصطاد بنابه كالأسد **(عند الشافعي)**.

[٤٣٣٧] حشرات الأرض كالحيات والعقارب والوزغ والعظاء (السحالي) والفأر والخنفساء ، حرام **(عند الجمهور من العلماء)** لقوله تعالي: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيۡهِمُ ٱلۡخَبَٰٓئِثَ﴾[الأعراف: ١٥٧] وهذا مما يستخبثه العرب ، وبقوله ﷺ «**خمس من الدواب كلهم فواسق يقتلن في الحرم: الغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور**»(٢)، وعن أم شريك: «**أن النبي ﷺ أمر بقتل الأوزاغ**»(٣).

-وقوله تعالي: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيۡهِمُ ٱلۡخَبَٰٓئِثَ﴾[الأعراف: ١٥٧] وقوله تعالي: ﴿يَسۡـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمۡۖ قُلۡ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ﴾[المائدة: ٤] قال الشافعية وغيرهم: وليس المراد بالطيب هنا الحلال ، لأنه لو كان المراد الحلال لكان تقديره أحل لكم الحلال ، وليس فيه بيان ، وإنما المراد بالطيبات ما يستطيبه العرب وبالخبائث ما تستخبثه ، ولا يرجع في ذلك إلي طبقات الناس ، وينزل كل قوم علي ما يستطيبونه أو يستخبثونه ، لأنه يؤدي إلي اختلاف الأحكام في الحلال والحرام واضطرابها وذلك يخالف قواعد الشرع .

[٤٣٣٨] ذو المخلب من الطير كالصقر والبازي والشاهين والعقاب حرام **(عند الجمهور من العلماء)** لما رواه مسلم عن أبي عباس «**أن النبي ﷺ نهي عن أكل كل ذي ناب من السباع وأكل**

---

(١) رواه مسلم.
(٢) متفق عليه.
(٣) متفق عليه.

كل ذي مخلب من الطير» ويكره ولا يحرم **(عند مالك)** لقوله تعالي: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ...﴾[الأنعام: ١٤٥] وسبق الجواب علي الآية.

[٤٣٣٩] ما نهي عن قتله كالنمل والنحل والصرد والهدهد ، وما أمر بقتله في الحرم يحرم أكله **(عند الشافعي)** لأنه لو حل أكله لم ينهي عن قتله كما لم ينه عن قتل المأكول ، وروي البيهقي عن عائشة قالت: «**إني لأعجب ممن يأكل الغراب وقد أذن رسول الله ﷺ في قتله**» **(وعند مالك)** لا تحرم وفهم المالكية من الأمر بالقتل معني التعدي لا معني التحريم.

[٤٣٤٠] حشرات الطير كالنحل والزنابير والذباب والبعوض حرام **(عند الشافعي)** لأنها من الخبائث.

[٤٣٤١] الجراد حلال **(عند الجمهور)** سواء مات باصطياد مسلم أو مجوسي أو مات حتف أنفه لحديث ابن عمر موقوفاً : «**أحلت لنا ميتتان ودمان أما الميتتان فالحوت والجراد ، والدمان الكبد والطحال**»[1]. **(وعند مالك)** لا يحل إلا إذا مات بسبب لقوله تعالي: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾[المائدة: ٣].

[٤٣٤٢] غراب الزرع حلال عند الأئمة الأربعة لأنه مستطاب يلقط الحب فهو كالحمام والدجاج.

[٤٣٤٣] ما تولد بين مأكول وغير مأكول كالسَّمْع الموَلد بين الذئب والضبع والحمار من حمارين وحشي وأنسي يحرم كالبغل وما يولد من مأكولين يكون حلالاً كالمتولد من الفرس وأتان وحشيه – نص عليه الشافعي.

[٤٣٤٤] الجلالة التي تأكل العذرة من ناقة أو بقرة أو شاة أو ديك أو دجاجة **(عند أحمد)** يحرم لحم الجلالة ولبنها حتي تحبس وتعلف أربعين يوماً لما روي أبو داود، عن ابن عباس: «**أن النبي ﷺ نهي عن ألبان الجلالة**»[2]، وأخرج أبو داود عن ابن عمر: «**أنه ﷺ نهي عن لحوم الجلالة وألبانها**»[3].

(عند الشافعي ومالك) إذا تغير لحمها كرهت كراهة تنزيه ولا تحرم سواء لحمها ولبنها وبيضها واحتج الشافعية لعدم التحريم أن ما تأكله الدابة من الطاهرات يتنجس إذا حصل في كرشها ، ولا يكون غذائها إلا بالنجاسة، ولا يؤثر ذلك في إباحة لحمها ولبنها وبيضها ، ولأن النجاسة التي تأكلها تنزل في مجاري الطعام ولا تخالط اللحم ، وإنما ينتشر اللحم بها وذلك لا يوجب التحريم.

---

(١) رواه البيهقي وهو في حكم المرفوع.
(٢) (٦٩٧٨) «صحيح الجامع».
(٣)(٦٨٥٥) «صحيح الجامع».

قال ابن رشد في «بداية المجتهد»: والسبب في اختلافهم معارضة القياس بالأثر.

[٤٣٤٥] وفي الببغاء والطاووس **وجهان عند الشافعي** أصحهما التحريم ، قاله النووي.

[٤٣٤٦] حيوان البحر: **(عند الشافعي)** يحل جميع ميتات البحر إلا الضفدع لقول النبي ﷺ في ماء البحر: «**فإنه الطهور مائه الحل ميتته**» وروي النسائي بإسناد صحيح من رواية عبد الرحمن بن عثمان بن عبيد الله التيمي الصحابي وهو ابن أخي طلحة بن عبيد الله قال: «**سأل طبيب النبي ﷺ عن ضفدع يجعلها في دواء فنهاه عن قتلها**» ولو حل أكله لم ينه عن قتله[١].
(وعند أبي حنيفة) لا يحل غير السمك.

(عند مالك) يحل الجميع سواء الضفدع وغيره ، وكره خنزير الماء وقال: أنتم تسمونه خنزيراً.

وقال الليث بن سعد: أما إنسان الماء وخنزير الماء فلا يأكلان علي شيء من الحالات. وقال ابن رشد في بداية المجتهد: وسبب إختلافهم هو هل يتناول لغة أو شرعاً اسم الخنزير والإنسان خنزير الماء وإنسانه ، ولذلك توقف مالك في ذلك وقال: أنتم تسمونه خنزيراً.

[٤٣٤٧] السمك الطافي وهو الذي مات حتف أنفه حلال سواء ما مات بسبب وغيره **(عند الشافعي وأحمد ومالك)** لقوله تعالي: ﴿**أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ**﴾[المائدة: ٩٦] قال ابن عباس: صيده ما صدتموه، وطعامه ما قذف، وعن ابن عمر: «**غزونا فجعنا حتي إن الجيش ليقسم الثمرة والثمرتين فبينا نحن علي شط البحر إذا رمي البحر بحوت ميت فاقتطع الناس منه ماشاءوا من اللحم والشحم وهو مثل الطرب ، فبلغني أن الناس لما قدموا علي رسول الله ﷺ أخبره فقال لهم، أمعكم منه شيء؟**»[٢] .

(وعند أبي حنيفة) إن مات بسبب كضرب وإنحسار الماء عنه حل ، وإن مات بلا سبب حرم، لحديث جابر مرفوعاً: «**ما ألقاه البحر أو جزر عنه فكلوه ، وما مات فيه فطفا فلا تأكلوه**»[٣]

[٤٣٤٨] النجس والمتنجس يحرم أكله (باتفاق العلماء) لحديث ميمونة « **أن رسول الله ﷺ سأل عن فأرة سقطت في سمن فقال النبي ﷺ ألقوها وما حولها وكلوه** »[٤].

[٤٣٤٩] الزيت إذا وقعت فيه نجاسه لا يجوز أكله ولا بيعه ويجوز الاستصباح به **(عند الشافعي)، و(عند أبي حنيفة):** لا يجوز أكله ويجوز الاستصباح به ويجوز بيعه.

[٤٣٥٠] ما فيه ضرر من الطاهرات كالسم القاتل والزجاج والتراب لا يحل أكله لقوله تعالي:

---

(١) (٦٩٧١) «صحيح الجامع».

(٢)رواه البيهقي بإسناد صحيح وهو في «الصحيحة» عن جابر بن عبد الله.

(٣) رواه أبو داود وهو ضعيف باتفاق الحفاظ.

(٤) رواه البخاري.

﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ﴾[النساء: ٢٩].

[٤٣٥١] لو نصب قدراً علي النار وفيها لحم ووقع فيها طائر فمات فأخرج الطائر **(عند الشافعي)**يصير ما في القدر نجساً فيراق المرق ولا يجوز أكل اللحم إلا بعد غسله **(وعند مالك)** يراق المرق ويرمي اللحم فلا يأكل.

[٤٣٥٢] أجمعت الأمة علي أن المضطر إذا لم يجد طاهراً يجوز له أكل النجاسات كالميتة والدم ولحم الخنزير لقوله تعالي: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾[البقرة: ١٧٣] ويجب أكل ما ذكر عند الاضطرار لقوله تعالي: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ﴾ **عند الشافعي** ويجب **(عند الشافعي وأبي حنيفة)** سد الرمق دون الشبع لأنه بعد سد الرمق غير مضطر ، **(ولأحمد ومالك)** روايتان.

[٤٣٥٣] لو لم يجد المضطر إلا طعام غيره وهو غائب أو ممتنع من البذل فلهو الأكل منه ولهو أن يأخذه قهراً **(عند الشافعي)**.

[٤٣٥٤] يجوز قتل غير المعصوم وأكله (المضطر) فقتل الحربي والمرتد **(عند الشافعي)** لأن قتله مستحق.

[٤٣٥٥] ويجوز قتل الزاني المحصن والمحارب وتارك الصلاة وأكلهم (للمضطر) **(عند الشافعي)** لأن إنما منعنا من قتل هؤلاء تفويضاً إلي السلطان لئلا يفتات عليه ، وهذا العذر لا يوجب التحريم عن تحقيق ضرورة المضطر.

وإذا وجد المضطر من له عليه قصاص فله قتله قصاصاً وأكله سواء حضره السلطان أم لا.

[٤٣٥٦] يجوز للمضطر قتل وأكل نساء أهل الحرب وصبيانهم **(عند الشافعي)**لأنهم ليسوا معصومين وليس المنع من قتلهم لحرمة نفوسهم بل لحق الغانمين ولهذا لا تجب الكفارة علي قاتلهم.

[٤٣٥٧] يحرم قتل الذمي والمعاهد والمستأمن للأكل لأنهم معصومون **(عند الشافعي)**.

[٤٣٥٨] ولا يجوز لوالد قتل ولده ليأكله ، ولا للسيد قتل عبده ليأكله وإن كان لا قصاص عليه في قتله لأنه معصوم.

- ولو أراد المضطر أن يقطع قطعة من نفسه من فخذه أو غيرها ليأكلها فإن كان الخوف منه كالخوف في ترك الأكل أو أشد حرم القطع.

٤٣٥٩- لو وجد آدمياً ميتاً معصوماً يجوز أكله للمضطر **(عند الشافعي)** لأن حرمة الحي آكد ، **(وعند أحمد ومالك)** لا يجوز.

[٤٣٦٠] إذا بذل المالك للطعام بثمن المثل ومع المضطر مال يلزمه شراؤه باتفاق العلماء، **وعند الشافعية** ولو كان الثمن ساتر عورته إن لم يخف الهلاك بالبرد ويصلي عارياً ، لأن

كشف العورة أخف من أكل الميتة ولهذا يجوز أخذ الطعام قهراً ولا يجوز أخذ ساتر العورة قهراً.

[٤٣٦١] وإن طالب المالك للطعام أكثر من ثمن المثل فللمضطر ألا يقبل ويأخذه قهراً ويقاتله ، وإن اختار الشراء بالزيادة فيلزمه المسمي **(عند الشافعي)**.

[٤٣٦٢] يجب بذل المال لإبقاء البهيمة المحترمة فإن لم يكن معه مال يقهر غيره الممتنع عن البذل **(عند الشافعي)**.

[٤٣٦٣] إذا وجد المضطر ميتة وطعام الغير وهو غائب **(فعند الشافعي وأحمد وأبي حنيفة)** يجب أكل الميتة لأنه منصوص عليه وطعام الغير مجتهد فيه ، ولأن المنع من أكل الميتة لحق الله تعالي ، والمنع من طعام الغير لحق الأدمي ، وحقوق الله مبنية علي التسهيل ، وحقوق الآدمي مبنية علي التشديد **(وعند مالك)** يأكل طعام غيره لأنه مجمع عليه مع طهارته.

[٤٣٦٤] لو وجد ميتة أو صيداً وهو محرم يأكل الميتة عند الأئمة الأربعة.

[٤٣٦٥] الخمر والنبيذ وغيرهم من المسكر لا يجوز شربه للتداوي أو العطش لقوله ﷺ : **«إنه ليس بدواء ولكنه داء»**[١]، وقال الأطباء: الخمر تزيد في العطش.

[٤٣٦٦] لو غُص بلقمةٍ ولم يجد شيئاً يسيغها به إلا الخمر فله إساغتُها بها لأن السلامة من الموت بهذه الإساغة قطعية بخلاف التداوي وشربها للعطش.

[٤٣٦٧] التداوي بالنجاسات يجوز **(عند الشافعي)** لحديث العرنيين وهو محمول علي شربهم الأبوال للتداوي **(وعند الشافعية: بول وروث ما يأكل لحمه نجس**، ولا يجوز التداوي بالنجاسات **(عند أحمد)** لقوله ﷺ: **«إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم»**[٢].

[٤٣٦٨] من مر ببستان غيره وفيه ثمار أو مر بزرع غيره لا يجوز أن يأكل منه شيئاً إلا أن يكون في حالة ضرورة التي يباح فيها الميتة **(عند الشافعي ومالك وأبي حنيفة)** لقوله النبي ﷺ: **«لا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما أعطاه من طيب نفس»**[٣].

وعن أبي عمر أن رسول الله ﷺ قال: **«لا يحلبن أحدكم ماشية غيره إلا بإذنه، أيحب أحدكم أن يؤتي مشربته فتكسر خزانته فينتثل طعامه؟ فإنما تخزن لهم دروع مواشيهم أطعمتهم فلا يحلبن أحدٌ ماشيةَ أحد إلا بإذنه »**[٤]. **(وعند أحمد)** إذا اجتاز به وفيه فاكهة رطبة وليس عليها حائط جاز له الأكل منه من غير ضرورة ولا ضمان عليهم لما روي البيهقي عن عمر قال: **(من**

---

(١) رواه مسلم.

(٢) إسناده صحيح.

(٣) رواه البيهقي ، (طب) عن أم سلمة (١٦٣٧) «ضعيف الجامع».

(٤) متفق عليه.

مرّ منكم بحائط فليأكل في بطنه، ولا يتخذ خبْنَةً) قال البيهقي: وهو محمول عندنا **(الشافعية)** علي حال الضرورة.

[٤٣٦٩] إذا استضاف مسلمٌ لا اضطرار به مسلماً **(فعند أحمد)** هي واجبة يوماً وليلة **(وعند الشافعي ومالك وأبي حنيفة)** يستحب له ضيافته ولا تجب والأحاديث الواردة في الضيافة محمولة علي الاستحباب ومكارم الأخلاق وتأكد حق الضيف ، فعن أبي شريح الخزاعي قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: « **من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه عليه جائزته ،** قال: وما جائزته يا رسول الله؟ قال: «**يومه وليلته**» (أي يتحفه ويكرمه) **والضيافة ثلاثة أيام** (يقدم له ما كان بحضرته) **فما كان وراء ذلك فهو صدقة** (يعني إن شاء فعل وإن شاء ترك) **ولا يحل لرجل مسلم يقيم عند أخيه حتي يؤثّمه**» ، قالوا: يا رسول الله وكيف يؤثّمه؟ قال: «**يقيم عنده ولا شيء له يقريه به**»[1].

وروي مسلم عن عقبه بن عامر قال: قلنا يا رسول الله إنك تبعثنا فتنزل بقوم فلا يقروننا فما تري ؟ فقال لنا رسول الله ﷺ: « **إن نزلتم بقوم فأمروا لكم بما ينبغي للضيف فاقبلوا ، فإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي لهم** ».

[٤٣٧٠] الشحوم التي كانت محرمة علي اليهود حلالٌ لنا **(عند الشافعي وأبي حنيفة)** لأن الله تعالي أحل طعام أهل الكتاب فكان ذلك عند أهل التفسير ذبائحهم ولم يستثن منها شيئاً لا شحماً ولا غيره.

وفي الصحيحين عن عبد الله بن مُغفّل رضي الله عنه قال: (دُلي جراب من شحم يوم خيبر فالتزمته فقلت: هذا لي لا أعطي أحد منه شيئاً ، فالتفت فإذا النبي ﷺ يبتسم فاستحييتُ منه).

✿ ✿ ✿

(١) متفق عليه.

(باب الصيد والذبائح)

[٤٣٧١] أجمعوا علي أنه لا يحل من الحيوان غير السمك والجراد إلا بذكاة أو ما فيه معني الذكاة.

[٤٣٧٢] تحرم ذكاة نصاري العرب بني تغلب وتنوخ وبهراء **(عند الشافعي)** لأنهم دخلوا في النصرانية بعد التبديل فصاروا كالمجوس **(وعند أبي حنيفة)** تباح ، وسبب الخلاف هل يتناول العرب المتنصرين والمتهودين اسم الذين أوتوا الكتاب كما يتناول ذلك الأمم المختصة بالكتاب وهم بنوا إسرائيل والروم.

[٤٣٧٣] نقل بن المنذر الإجماع علي أن ذبائح أهل الكتاب في دار الحرب حلال كذبائحهم في دار الإسلام.

[٤٣٧٤] ذبيحة أهل الكتاب حلال سواء ذكروا اسم الله تعالي عليها أم لا بظاهر القرآن العزيز **(باتفاق العلماء).**

- وإذا ذبحوا لكنائسهم تحرم **(عند الشافعي)** وتكره **(عند مالك وأبي حنيفة)** [١] وسبب إختلافهم تعارض عمومي الكتاب في هذا الباب قوله تعالي: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾[المائدة: ٥] وقوله تعالي: ﴿وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ﴾[البقرة: ١٧٣] هل الأولي مخصصة للثانية أم الثانية مخصصة للأولي إذا كان كل واحد منهما يصح أن يستثني من الآخر.

[٤٣٧٥] ذبائح المجوس حرام **(عند الأئمة الأربعة)** لأنهم ليسوا من أهل الكتاب.

- وذبيحة من أحد أبويه كتابي والآخر مجوسي **(عند الشافعي)** ذبيحة الولد حرام (وعند مالك) له حكم الأب **(وعند أبي حنيفة)** يحل في الصورتين.

[٤٣٧٦] ذبيحة المرتد حرام **(عند الشافعي وأحمد وأبي حنيفة)** وقال إسحاق: جائزة [٢] وسبب الخلاف هل المرتد لا يتناوله اسم أهل الكتاب إذا كان ليس له حرمة أهل الكتاب أو يتناوله ؟

[٤٣٧٧] قال ابن المنذر: أجمع العلماء عل حل ذبيحة الصبي والمرأة الكتابيين العاقلين، وكذا المسلمين.

روي البخاري ومسلم (إن أمة لكعب بن مالك كانت ترعي غنم بسلع فأصيبت شاة منها فأدركتها فذكتها بحجر ، فسأل رسول الله ﷺ فقال: **«كلوها»** واحتج به علي جواز ذبح المرأة ، وعلي جواز الذبح بكل محدد ولو كان حجراً عدا السن والظفر ، وعلي عمل الزكاة في

---

(١) ابن رشد في «بداية المجتهد».

المريضة المشرفة علي الموت.

[٤٣٧٨] نقل ابن المنذر الإجماع علي إباحة مذكاة الأخرس ، ولم يفرق بين فهمه بالإشارة وعدمه.

[٤٣٧٩] تحل ذبيحة الصبي الذي لا يميز والمجنون والسكران **(عند الشافعي وأبي حنيفة)** لأنه لم يفقد في ذبحهم إلا القصد والعلم وذلك لا يوجب التحريم ، ولا تحل **(عند أحمد ومالك)** لأنهم لا قصد لهم.

[٤٣٨٠] نقل ابن المنذر الاتفاق علي ذبيحة الجنب ، قال: وإذا دل القرآن علي حل إباحة ذبيحة الكتابي مع أنه نجس، فالذي نفت السنة عنه النجاسة أولي قال: والحائض كالجنب.

[٤٣٨١] ذبيحة الأقلف حلال **(عند الأئمة الأربعة)** لأن الله تعالي أباح ذبائح أهل الكتاب ، ومنهم الأقلف فالمسلم أولي.

[٤٣٨٢] تباح ذبيحة السارق والغاصب وسائر من تعدي بذبح مال غيره لصاحبها ، ومن أذن له صاحبها **(عند الأئمة الأربعة).**

ومنع منها داود وإسحاق ابن راهوية وقال: ميتة.

قال ابن رشد: وسبب اختلافهم هل النهي يدل علي فساد المنهي عنه أو لايدل؟ فمن قال يدل قال السارق والغاصب منهي عن ذكاتها وتناولها وتملكها، فإذا كان ذكاها فسدت التذكية ، ومن قال لا يدل إلا إذا كان المنهي عنه شرطًا من شروط ذلك الفعل قال: تذكيتهم جائزة لأنه ليس صحة الملك شرطاً من شروط التذكية ، وقد جاء إباحة ذلك مع الكراهية فيما روي عن النبي ﷺ في الشاة التي ذبحت بغير إذن ربها فقال رسول الله ﷺ: «**أطعموها الأساري**».

[٤٣٨٣] لو ذبح بسكين مغصوب أو مسروق لا تحل في رواية لأحمد لقوله ﷺ: «**من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد**»(١).

(وعند الشافعي ومالك وأبي حنيفة) كره وحلت الذبيحة لقوله تعالي: ﴿**إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ**﴾ [المائدة: ٣] ولقوله ﷺ : «**ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا**»(٢).

والجواب علي حديث «**من عمل عملاً**» أنه يقتضي تحريم فعله ولا يلزم منه إبطال الزكاة.

[٤٣٨٤] ما تحصل به الزكاة: (عند الشافعي وأحمد ورواية لمالك) تحصل بكل محدد إلا الظفر والسن وسائر العظام لحديث رافع بن خديج قال: يا رسول الله إنا نرجو أن نلقي العدو غداً وليس معنا مدي أفنذبح بالقصب؟ فقال رسول الله ﷺ: «**ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه**

---

(١) رواه مسلم.

(٢) متفق عليه.

فكلوا ، ليس السن والظفر وسأخبركم عن ذلك أما السن فعظم وأما الظفر فمدي الحبشة»[1].

[٤٣٨٥] السنة ذبح البقر والغنم ونحر الإبل فلو خالف جاز **(عند الشافعي وأحمد وأبي حنيفة)** **(وعند مالك):** إن ذبح البعير من غير ضرورة أو نحر الشاة من غير ضرورة كره أكلها ، وإن نحر البقر فلا بأس.

والنحر: هو قطع الحلق أسفل العنق. **والذبح:** هو قطع الحلق أعلي العنق. والمعتبر في الموضعين قطع الحلقوم والمريء.

وقال ابن رشد: اتفقوا علي جواز ذبح البقر بقوله تعالي: ﴿**إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تَذۡبَحُواْ بَقَرَةٗ**﴾ [البقرة: ٦٧] وعلي ذبح الغنم لقوله تعالي في الكبش: ﴿ **وَفَدَيۡنَٰهُ بِذِبۡحٍ عَظِيمٖ**﴾[الصافات: ١٠٧].

٤٣٨٦- ما يشترط قطعه لحصول الذكاة:

(عند الشافعي وأحمد) يشترط قطع الحلقوم والمريء بكمالهما والودجين سنة لأن الحلقوم مجري النفس والمريء مجري الطعم والروح لا تبقي مع قطعهما **(وعند مالك)** يجب قطع الحلقوم والودجين ولا يشترط المريء.

وعند أبي حنيفة: إذا قطع ثلاثة من الأربعة حل.

قال ابن رشد: وسبب اختلافهم أنه لم يأت في ذلك شرط منقول ، وورد من الآثار ما يقتضي إنهار الدم وقطع الأوداج مع إنهار الدم.

[٤٣٨٧] إذا ذبح الشاة ونحوها من قفاها **(عند الشافعي)** إن وصل السكين إلي الحلقوم والمرئ وفيه حياة مستقردة حل وإلا فلا.

(وعند مالك) لا تحل بحال **(وعند أبي حنيفة)** إن مات بعد قطع الأوداج والأربعة حل وإلا فلا **(وعند أحمد)** روايتان.

قال ابن رشد: وسبب اختلافهم هل تعمل الذكاة في المنفوذة المقاتل أم لا تعمل ، وذلك أن القاطع لأعضاء الذكاة من القفا لا يصل إليها بالقطع إلا بعد قطع النخاع وهو مقتل من مقاتل.

[٤٣٨٨] إذا قطع رأس الذبيحة **(عند الشافعي وأبي حنيفة)** إذا ذكيت الذكاة المعتبرة وقطع رأسها في تمام الذبح حلت لأن ذلك يوجد بعد حصول الذكاة.

(وعند مالك) إن تعمد ذلك لم يأكلها.

[٤٣٨٩] المنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع – إذا ذكيت واحدة منهم. **أ-** إن أدركها ولم يبق فيها إلا حركة مذبوح لا تحل **(عند الشافعي ومالك)**. **ب-** وإن أدركها وفيها حياة مستقرة ولكن يعلم أنها تموت قطعاً تحل **(عند الشافعي)** ولا تحل **(عند مالك)**.

---

(١) متفق عليه.

جـ- وإن أدركها وهي بحيث يحتمل أن تعيش ويحتمل أن لا تعيش والحياة مستقرة تحل **(عند الشافعي)** ولا تؤكل **(عند مالك).**

والحالات الثلاث **(عند أحمد)** إن كانت تعيش معه اليوم ونحوه حملت وإن كانت لا تبقي إلا كبقاء المذبوح لم تحل. **(وعند أبي حنيفة)** إذا ذكاها قبل أن تموت حلت.

قال ابن رشد: وسبب اختلافهم في مفهوم قوله تعالي: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣] هل هو استثناء متصل فيخرج من الجنس بعض ما يتناوله اللفظ وهو المنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع علي عادة الاستثناء المتصل أم هو استثناء منقطع لا تأثير له في الجملة المتقدمة.

ثم قال ابن رشد: لكن الحق في ذلك أن كيفما كان الأمر في الاستثناء فواجبا أن تكون الزكاة تعمل فيها.

[٤٣٩٠] أجمعوا علي أن الأفضل ذبح البقر والغنم مضجعة.

[٤٣٩١] ويسن نحر الإبل قائمة معقولة اليد اليسري **(عند الشافعي وأحمد ومالك)** لما روي البخاري ومسلم: «**أن ابن عمر رضي الله عنهما رأي رجلاً أضجع بدنة فقال قياماً مقيدة سنة أبي القاسم ﷺ**».

(وعند أبي حنيفة) سواء نحرها قائمة وباركة ولا فضيلة.

[٤٣٩٢] ما يصطاد به: **(عند الشافعي)** يجوز بجميع الجوارح المعلمة من السباع والطير كالكلب الأسود وغيره والفهد والنمر والبازي والعقاب والصقور لقوله تعالي: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾[المائدة: ٤] والجوارح تطلق علي السباع والطيور.

(وعند أحمد) يجوز بكل ذلك كله إلا الكلب الأسود البهيم.

(وعند مالك) يجوز أكل صيد الطيور كالصقور ، وصيد الحيوان المعلم حتي النسور.

(وعند أبي حنيفة) يجوز أكل صيد الطيور كالصقور.

[٤٣٩٣] ضبط تعليم الجارحة: **(عند الشافعي)** يشترط في مصيرة معلماً:-

أ- أن ينزجر بزجر صاحبه. ب- أن يسترسل بإرساله.

جـ- أن يمسك الصيد فيحبسه علي صاحبه ولا يخليه.

د- أن لا يأكل منه. هـ- وتكرر ذلك.

(وعند أحمد) حده أن يصطاد ولا يأكل وليس له حد كتعلم الصناعات.

(وعند مالك) المعلم الذي يفقه عن مرسله فيأتمر إذا أمره وينزجر إذا زجره ، ولا يشترط ترك الأكل فيه سواء الكلب وغيره.

(وعنـد أبـي حنيفـة) لا تقدير في التعليم ، بل إذا وقع في نفس صاحبه مصيره معلماً حل صيده.

[٤٣٩٤] اصطياد المسلم بكلب أو طائر علمه مجوسي حلال **(عنـد الشـافعي مالـك وأبـي حنيفة).**

(وعند أحمد): كلب اليهودي والنصراني أهون.

[٤٣٩٥] يحل صيد الكتابى كما تحل ذبيحته **(عند الشافعي وأحمد وأبي حنيفة)** **(وعنـد مالـك)** لا يحل صيده وتحل ذبيحته.

[٤٣٩٦] صيد المجوسي بكلبه وسهمه حرام **(عنـد الأئمـة الأربعـة)** لأن الكلب آلة كالسكين والمُذَكِّي هو المُرسِل فإذا لم يكن من أهل الزكاة لم يحل صيده.

[٤٣٩٧] الكلب المعلم يسترسل من غير إرسال فيقتل الصيد حرام **(عنـد الأئمـة الأربعـة)** لما روي عدي ابن حاتم أن رسول الله ﷺ قال: «**إذا أرسلت كلبك المعلمـة فأمسكن عليك فكل** قلت: وإن قتلن؟ قال: «**وإن قتلن**»[1].

[٤٣٩٨] إذا أرسل مسلم كلبه المعلم علي صيد رده عليه كلب أرسله مجوسي فقتله كلب المسلم حلال **(عند الشافعي وأحمد ومالك)** لأن نفس القتل لا شركة فيه بل هو مضاف إلي كلب المسلم فأشبه ما إذا أمسك المجوسي حيواناً فذبحه مسلم **(وعنـد أبـي حنيفـة)** حرام لاشتراكهما.

[٤٣٩٩] إذا قتل الكلب الصيد بثقله من غير جرح حلال **(عند الشـافعي)** لحديث عدي **(قلـت: وإن قتلن؟ قال: وإن قتلن)** ولأنه لا يمكن تعليم الكلب الجرح وإنهار الدم وحرام **(عنـد أحمـد ومالك وأبي حنيفة)** لأنه آلة الصيد فإذا قتل بكلبه لم يحل كالسلاح.

[٤٤٠٠] حكم التسمية علي الذبيحة **(عند الشافعي)** سنة مؤكدة فقد سئل رسول الله ﷺ ، فقيل: يا رسول الله إن ناساً من البادية يأتوننا بلحمان ولا ندري أسموا الله عليها أم لا؟ فقال: «**سموا الله عليها ثم كلوها**»[2].

(وعند مالك وأبي حنيفة) فرض مع الذكر ساقطة مع النسيان لقوله تعالي: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُۥ لَفِسْقٌ﴾[الأنعام: ١٢١] مع قوله ﷺ: «**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**».

ووجهة الإمام الشافعي في ذلك: أن ما لم يذكر اسم الله عليه يراد به نوعان: الميتة ، وما ذكر عليه اسم الأصنام.

---

(١) متفق عليه.

(٢)رواه البخاري.

[٤٤٠١] إذا أرسل كلبه المعلم علي صيد فوجد معه كلباً آخر والصيد قتل ولا يعلم القاتل (حرام) عند **الأئمة الأربعة**. لما روي عدي بن حاتم قال سألت رسول الله ﷺ فقلت: أرسلت كلبي ووجدت مع كلبي كلباً آخر لا أدري أيهما أخذه؟ فقال: «**لا تأكل فإنما سميت علي كلبك ، ولم تسم علي غيره**»(١)، ولأن الأصل فيه الحظر.

[٤٤٠٢] الصيد الذي تقتله الجارحة من السباع كالكلب والفهد والنمر ويأكل منه يحرم **(عند الشافعي وأحمد وأبي حنيفة)** لحديث عدي بن حاتم أن النبي ﷺ قال: « **إذا أرسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما أمسكن عليك وإن قتلن ، إلا أن يأكل الكلب منه فلا تأكل فإني أخاف أن يكون إنما أمسك علي نفسه** »(٢). ويباح **(عند مالك).**

[٤٤٠٣] الصيود الماضية قبل الأكل لا تحرم **(عند الشافعي وأحمد ومالك)** ويحرم جميع ما صاد قبل ذلك **(عند أبي حنيفة)** لأنه تبين عدم تعليمه.

[٤٤٠٤] إذا شرب الكلب من دم الصيد لا يحرم **(عند الأئمة الأربعة)** لأن الدم لا منفعة له فيه.

[٤٤٠٥] إذا أدخل الكلب ظفره أو نابه في الصيد نجس فيجب غسله سبعاً إحداهن بالتراب قياساً علي غير الصيد.

[٤٤٠٦] لو غصب شبكة أو قوساً واصطاد به فالصيد للغاصب وعليه أجرة مثلهما.

[٤٤٠٧] إذا رمي طائراً بسهم فأصابه فوقع علي الأرض ميتاً أو حياً ثم مات في الحال فهو حلال **(عند الشافعي وأحمد وأبي حنيفة)** لحديث أبي ثعلبة قال قلت يا رسول الله إنَّا بأرض صيد أصيد بقوسي ، أو بكلبي الذي ليس بمعلم ، وبكلبي المعلم فما يصلح لي؟ فقال رسول الله ﷺ: « **ما صدت بقوسك فذكرت اسم الله عليه فكل ، وما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فأدركت زكاته فكل**»(٣).

(وعند مالك) يحل في الصورة الأولي دون الثانية.

[٤٤٠٨] اتفقوا علي أنه إذا سقط الصيد فالمجروح جراحة غير مذففة في الماء ومات لا يحل لما روي مسلم عن عدي مرفوعاً:

«إذا رميت بسهمك فاذكر اسم الله ، فإن وجدته ميتًا فكل، إلا أن تجده قد وقع في الماء فمات فإنك لا تدري الماء قتله أو سهمك».

[٤٤٠٩] إن رمي بما لا حد له أو بماله حد فأصابه بغير حده فقتله لم يحل (عند **الأئمة الأربعة**) لما روي عدي بن حاتم قال: سألت رسول الله ﷺ عن صيد المعراض قال: «**إذا**

---

(١) متفق عليه .

(٢) رواه البخاري ومسلم.

(٣) متفق عليه.

أصبت بحده فكل وإذا أصبت بعرضه فلا تأكل فإنه وقيذ»[1].

[٤٤١٠] من جرح الصيد بسهم أو كلب فغاب عنه ثم وجده ميتاً يحرم **(عند الشافعي)** قال النووي: (واعلم) أنه لم يثبت عن النبي ﷺ في النهي عن أكل الصيد – الذي جرحه ثم غاب عنه ولم يجد أثر سبب آخر – شيء وإنما جاء فيه أحاديث ضعيفة.

وعن أحمد ثلاث روايات: منها يؤكل لحديث عدي مرفوعاً:

«فإن وجدته بعد ليلة أو ليلتين فلم تجد فيه أثراً غير أثر سهمك فشئت أن تأكل منه فكل»[2].
(وعند مالك) إن أدركه من يومه أكله في الكلب والسهم إذا كان فيه أثر جارحة وإن غابت عنه لم يؤكل.

[٤٤١١] إذا رمي الصيد فقده قطعتين فمات **(عند الشافعي وأحمد)** جميعه حلال سواء كانت القطعتان سواء أو متفاوتتين ، لأن ما كان زكاة لبعضه كان زكاة لكله لموضع الاتفاق تغليباً لحكم الصيد وهو العقر مطلقاً.

(وعند مالك) إذا قطع وسطه أو ضرب عنقه حل جميعه وإن قطع فخذه حرمت الفخذ وحل الباقي: **(وعند أبي حنيفة)** إن كانتا سواء أو كانت التي مع الرأس أكل حل جميعه وإن كانت التي مع الرأس أكبر حلت وحرمت الأخري.

[٤٤١٢] إن نصب أحبولة وفيها حديدة فوقع فيها صيد فقتلته الحديدة لم يحل **(عند الأئمة الأربعة)** لأنه لم يذكه أحد ، وإنما مات بفعل نفسه كمن نصب سكيناً فربضت عليها شاة فقطعت حلقها فإنها حرامٌ قطعاً.

[٤٤١٣] من رمي شيئاً يظنه حجراً وكان صيداً فقتله يحل **(عند الشافعي وأبي حنيفة)** لأنه قتله بفعل قصده وإنما جهل حقيقته والجهل بذلك لا يؤثر. **(وعند مالك)** لا يحل.

[٤٤١٤] من أرسل كلباً علي صيد وأخذ غيره في طريقه فهو حلال **(عند الشافعي وأحمد وأبي حنيفة)** لقوله ﷺ: [3]

«ما رد عليك كلبك ولم تدرك زكاته فكل» وعند مالك: لا يحل.

[٤٤١٥] إذا توحش الحيوان الإنسي المأكول فلم يقدر عليه كالبعير الناد أو الشاة أو البقرة ، أو تردي في بئر وعجز عن عقره في محل الزكاة فكل موضع من بدنه محل لزكاته فحيث جرحه فقتله حل أكله **(عند الشافعي وأحمد وأبي حنيفة)** فعن رافع بن خديج قال: كنا مع

---

(١) متفق عليه.

(٢) متفق عليه.

(٣) رواه أبو داود عن أبي ثعلبة بلفظ: **«يا أبا ثعلبة : كل ما ردت عليك قوسك وكلبك المعلم ويدك ذكر وغير ذكر»** (٧٨١٥) «صحيح الجامع».

النبي ﷺ في غزاة وقد أصاب القوم غنما وإبلاً فند منها بعير فرمي بسهم فحبسه الله به ، فقال رسول الله ﷺ : «**إن هذه البهائم لها أوابد كأوابد الوحش فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا**»(١).

وعند البيهقي قال ابن عباس: «ما أعجزك من البهائم فهو بمنزلة الصيد ولأنه يتعذر زكاته في الحلق فصار كالصيد ، وإن تأنس الصيد فزكاته زكاة الأهلي ، كما أن الأهلي إذا توحش فزكاته زكاة الوحشي».

(عند مالك) لا يحل إلا يزكاته في موضع الذبح وهو الحلق واللبة ولا يتغير موضع الزكاة بتوحشه وترديه.

ونصر ابن رشد المالكي مذهب الجمهور في هذه المسألة، قال: وذلك أن العلة في كون العقر زكاة في بعض الحيوان ليس شيئاً أكثر من عدم القدرة عليه لا لأنه وحشي فقط فإذا وجد هذا المعني من الإنسي جاز أن تكون زكاة الوحشي.

[٤٤١٦] الحيوان المأكول إذا ذكي فخرج من جوفه جنين ميت يحل **(عند الشافعي وأحمد ومالك)** لما روي أبو سعيد قال: قلنا: يا رسول الله ننحر الناقة ونذبح البقرة والشاة وفي بطنها الجنين أنلقيه أم نأكله؟ فقال «**كلوه إن شئتم ، فإن زكاته زكاة أمه**»(٢)، **(وعند أبي حنيفة)** لا يحل حتي يخرج حياً فيذكي لأن زكاة نفس لا تكون زكاة نفسين.

قال ابن رشد: وسبب اختلافهم في صحة الأثر المروي في ذلك من حديث أبي سعيد الخدري مع مخالفته للأصول ، والأصل هو أن الجنين إذا كان حياً ثم مات بموت أمه فإنما يموت خنقاً فهو من المنخنقه التي ورد النصُ بتحريمها.

[٤٤١٧] ما يملك به الصيد:

أ- إن تعاقب جرحان من اثنين فالأول منهما إن لم يكن مذففاً ولا مزمناً بل بقي علي امتناعه ، وكان الثاني مذففاً أو مزمناً فالصيد للثاني ولا شيء له علي الأول بجراحته ، وإن كان جرح الأول مذففاً فالصيد للأول ، وعلي الثاني أرش ما نقص من لحمه وجلده برميه.

ب- إذا وقع الجرحان معاً فينظر إن تساويا في سبب الملك فالصيد بينهما.

جـ إذا ترتب الجرحان وأحدهما مزمن لو انفرد والآخر مذفف وارد علي الذبح ولم يعرف السابق فالصيد حلال ، وإن اختلفا وادعي كل واحد أنه جرحه أولا وأزمنه أو إنه له فلكل واحد تحليف الآخر فإن حلف فالصيد بينهما ولا شيء لأحدهما علي الآخر ، وإن حلف أحدهما فقط فالصيد له ، وعلي الآخر أرش ما نقص بالذبح.

د- إذا ترتب الجرحان وحصل الإزمان بهما وكل واحد لو انفرد لم يزمن فالأصح أن الصيد للثاني.

---

(١) رواه البخاري ومسلم.

(٢) رواه أبو داود.

هـ إذا ملك صيداً ثم أفلت منه لم يزل ملكه عنه ومن أخذه لزمه رده إليه وسواء كان يدور في البلد وحوله أو التحق بالوحوش.

و- لو صاد سمكة فوجد في جوفها درة مثقوبة لم تملك الدرة ، بل تكون لقطة وإن كانت غير مثقوبة فهي له مع السمكة.

- ولو اشتري سمكة فوجد في جوفها درة غير مثقوبة فهي للمشتري ، وإن كانت مثقوبة فهي للبائع إن ادعاها ، كذا ذكر المسألة البغوي..

وقال الرافعي: يشبه أن يقال: الدرة للصائد كالكنز الموجود في الأرض يكون لمحييها.

ز- إذا تحول بعض حمام إلي برج غيره ، إن كان المتحول ملكاً للأول لم يزل ملكه عنه ويلزم للثاني رده ، فإن حصل بينهما بيض أو فرخ فهو تبع للأنثي دون الذكر.

ح- لو دخل بستان غيره أو داره ، وصاد فيه طائراً أو غيره ملكه الصائد.

ط- إذا لجأ إلي مضيق لا يقدر علي الإفلات منه ملكه وذلك بأن يدخله بيتاً ونحوه.



باب الأضحية

[٤٤١٨] دل علي مشروعيتها الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالي: ﴿**فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ**﴾[الكوثر: ٢] علي ما قاله بعض أهل التفسير من أن المراد به: ذبح الأضحية بعد صلاة العيد ، ولا يخفي أن صلاة العيد داخلة في عموم **(فصل لربك)** وأن الأضحية داخلة في عموم قوله: **(وانحر).**

وأما السنة: فروي البخاري ومسلم عن أنس قال: « **ضحي النبي ﷺ بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده وسمي وكبر**».

وأما الإجماع: فقد أجمع جميع المسلمين علي مشروعية الأضحية.

[٤٤١٩] حكمها: قال الشافعي وأحمد ومالك: سنة مؤكدة في حق الموسر ولا تجب عليه.
وقال أبو حنيفة: هي واجبة علي الموسر إلا الحاج بمني.

أدلة من قال بالوجوب منها: أنه ﷺ كان يفعلها ، والله يقول: ﴿**لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِى رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ**﴾[الأحزاب: ٢١] ، وروي البخاري عن جندب ابن سفيان البجلي قال: شهدت النبي ﷺ يوم النحر فقال: «**من ذبح قبل أن يصلي فليعد مكانها أخري ومن لم يذبح فليذبح**» فقوله: فليعد وفليذبح كلاهما صيغة أمر. ومنها: ما رواه أبو داود عن مخنف بن سليم قال: ونحن وقوف مع رسول الله ﷺ بعرفات قال: « **يا أيها الناس إن علي كل أهل بيت في كل عام أضحية وعتيرة أتدرون ما العتيرة؟ هي التي يقول عنها الناس الرجبية**»[١] ومنها: ما رواه الإمام أحمد عن أبي هريرة مرفوعاً :«**من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا**».

قال الطحاوي: اختلف في رفعه ووقفه، والموقوف أشبه بالصواب، ومع ذلك فليس صريحاً في الإيجاب. ومنها: ما رواه البيهقي عن ابن عباس مرفوعاً: « **ما أنفقت الورق في شيء أفضل من نحيره في يوم عيد**»[٢].

ومنها: عن عائشة قالت قلت يا رسول الله: أستدين وأضحي؟ قال: « **نعم فإنه دينٌ مقضيٌّ** »[٣].

ـ**وأقوي أدلة من قال بالوجوب** حديث جندب والحديث المختلف في وقفه ورفعه .

أدلة من قال بسنيتها:ـ منها ما روي مسلم عن أم مسلمة مرفوعاً: « **إذا دخل العشر وعنده أضحية يريد أن يضحي فلا يأخذن شعراً ولا يقلمن ظفراً**» ووجه الاستدلال بها علي عدم الوجوب أن ظاهر الرواية: أن الأضحية موكولة إلي إرادة المضحي ، ولو كانت واجبة لما

(١) إسناده ضعيف، فيه عامر أبو رملة ، مجهول .
(٢) قال البيهقي: تفرد به محمد بن ربيعة عن إبراهيم بن يزيد الخوزي. وليسا بقويين.
(٣) رواه الدار قطني والبيهقي وضعفاه.

كانت كذلك.

ومنها: ما رواه البيهقي عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «**هن عليَّ فرائض وهن لكم تطوع: النحر والوتر وركعتا الضحي**»(١).

ومنها: ما رواه البيهقي عن أبي بكر وعمر «**أنهما كانا لا يضحيان عن أهلهما مخافة أن يري ذلك واجباً**»(٢).

وقال ابن تيمية الجد في المنتقي: باب ما احتج به في عدم وجوبها بتضحية رسول الله ﷺ عن أمته عن جابر قال: صليت مع رسول الله عيد الأضحي فلما انصرف «**أتي بكبش فذبحه فقال: باسم الله والله أكبر ، وعمن لم يضح من أمتي**»(٣).

قال الشنقيطي في «أضواء البيان»: والذي يظهر في مثل هذا الذي لم تتضح فيه دلالة النصوص علي شيء معين إيضاحاً بيناً أنه يتأكد علي الإنسان الخروج من الخلاف فيه فلا يترك الأضحية مع قدرته عليها ، لأن النبي ﷺ يقول: « **دع ما يريبك إلي ما لا يريبك** » فلا ينبغي تركها لقادر عليها لأن أداءها هو الذي يتيقن به براءة ذمته والعلم عند الله تعالي.

[٤٤٢٠] لا يجوز في الأضحية إلا بهيمة الأنعام ، وهي الإبل والبقر والضأن والمعز بأنواعها لقوله تعالي: ﴿وَيَذۡكُرُواْ ٱسۡمَ ٱللَّهِ فِيٓ أَيَّامٖ مَّعۡلُومَٰتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ ٱلۡأَنۡعَٰمِ﴾[الحج: ٢٨] فلا تشرع التضحية بالظباء ولا ببقرة الوحشي وحمار الوحش مثلاً ، وقال النووي في «شرح المهذب»: ولا تجزئ بالتولد من الظباء والغنم لأنه ليس من بهيمة الأنعام. أ هـ

والظاهر أنه كذلك كما عليه جماهير أهل العلم وعن أصحاب الرأي: أن ولد البقرة الإنسية يجزئ وإن كان أبوه حشياً. والأظهر: أن المتولد من بين ما يجزئ وما لا يجزئ ، لا يجزئ بناء علي قاعدة تقديم الحاظر علي المبيح.

[٤٤٢١] أكثر أهل العلم علي أن أفضل أنواع الأضحية: البدنة ثم البقرة ثم الشاة والضأن أفضل من المعز وهو مذهب **الشافعي وأحمد وأبي حنيفة.**

وقال مالك: أفضلها الغنم ثم البقر ثم الإبل ، والضأن أفضل من المعز.

ومن أدلة الجمهور: ما رواه الشيخان عن أبي هريرة مرفوعاً:

«**من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح فكأنما قرب بدنة ، ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة ، ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشاً أقرن ، ومن راح في الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة ، ومن راح في الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة فإذا خرج الإمام**

---

(١) واسناده ضعيف.

(٢)قال الألباني: صحيح «الارواء»(١١٣٩).

(٣) صحيح (١١٣٨).

حضرت الملائكة يسمعو الذكر».

واحتج مالك وأصحابه علي أن التضحية بالغنم أفضل بأنه ﷺ كان يضحي بالغنم لا بالإبل ولا بالبقر وهو لا يضحي مكرراً ذلك عاماً بعد عام إلا بما هو الأفضل في الأضحية ، فلو كانت التضحية بالإبل والبقر أفضل لفعل ﷺ ذلك الأفضل.

[٤٤٢٢] جمهور أهل العلم أجازوا اشتراك سبعة مضحين في بدنة أو بقرة بأن يشتروها مشتركة بينهم ثم يهدوا بها ، أو يضحوا عن كل واحد سبعها ، وقد اشترك كل سبعة من الصحابة في بدنة أو بقرة في عمرة الحديبية وفي الحج.

والعلماء مجمعون علي أنه لا يجوز اشتراك مالكين في شاة الأضحية ، أو كون المالك واحداً فيضحي عن نفسه بالشاة وينوي اشتراك أهل بيته معه في الأجر وأن ذلك يتأدي به الشعار الإسلامي عنهم جميعاً فلا ينبغي أن يختلف فيه لدلالة النصوص الصحيحة عليه لما ثبت في الصحيح أن النبي ﷺ ذبح كبشاً وقال: «**اللهم تقبل عن محمد وآل محمد**» وبه قال **أحمد ومالك.** وكره ذلك **أبو حنيفة** لأن الشاة لا تجزئ عن أكثر من واحد ، فإذا اشترك فيها اثنان لم تجزئ عنهما كالأجنبيين.

والحديث المذكور حجة علي من خالفه.

[٤٤٢٣] أجمع العلماء علي إجزاء الذكر والأنثي ، واختلفوا أيهما أفضل وظاهر النصوص الصحيحة أن ذكور الضأن خير من إناثها لتضحيته بالكبش دون النعجة.

فبعضهم قال بأفضلية الذكور مطلقاً ، وبعضهم قال بأفضلية الإناث مطلقاً ولم يقم دليل صحيح في غير ذكر الضأن فلا ينبغي أن يختلف في ذكر الضأن أنه أفضل من أنثاه.

[٤٤٢٤] منع ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث منسوخ ، وقد دلت الأحاديث الصحيحة علي أنه ﷺ منع ادخار الأضاحي بعد ثلاث ، ومنع المضحي أن يأكل من أضحيتين بعد ثلاث ثم نسخ ذلك وصار الأكل والادخار منها مباحاً مطلقاً لما روي البخاري عن سلمة بن الأكوع مرفوعاً: «**من ضحي منكم فلا يصبحن بعد ثالثة وبقي في بيته منه شيء**» فلما كان العام المقبل قالوا: يا رسول الله نفعل كما فعلنا العام الماضي؟ قال : «**كلوا وأطعموا وادخروا فإن ذلك العام كان بالناس جهد فأردت أن تعينوا فيها**». وروي مسلم عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال رسول الله: «**نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها ونهيتكم عن لحوم الأضاحي فوق ثلاث فأمسكوا ما بدا لكم ، ونهيتكم عن النبيذ إلا في سقاء فاشربوا في الأسقية كلها ولا تشربوا مسكراً**».

[٤٤٢٥] قال النووي في «شرح المهذب»: أجمعوا علي أن العمياء لا تجزي، وكذلك العوراء البين عورها ، والعرجاء البين عرجها ، والمريضة البين مرضها والعجفاء).

[٤٤٢٦] وتجزئ **(عند أحمد)** الجماء (بلا قرون) والبتراء (مقطوعة الأذن) والخصي

والحامل وما خلق بلا أذن ، أو ذهب نصف أليته أو أذنه ، وفوقه لا يجزئ عن أبي رافع قال : «**ضحي رسول الله ﷺ بكبشين أملحين موجوءين خصيين**»[١].

[٤٤٢٧] وأقل ما يجزئ من الضأن ما له نصف سنة ، ومن المعز ما له سنة ومن البقر ما له سنتان ، ومن الإبل ما له خمس سنين.

[٤٤٢٨] وأول وقت الذبح من بعد أسبق صلاة العيد بالبلد لحديث أنس قال: قال رسول الله ﷺ يوم النحر:

«**من كان ذبح قبل الصلاة فليعد**»[٢].

وللبخاري: «**ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه ، وأصاب سنة المسلمين**».

[٤٤٢٩] ويستمر وقت الذبح نهاراً وليلاً وبه قال **أحمد والشافعي** لأن الليل داخل في مدة الذبح ، **وقال الخرقي من الحنابلة ومالك:** لا يجوز ليلاً.

وقال الإمام أحمد: أيام النحر ثلاثة عن خمسة من الصحابة: عمر وابنه وأن عباس وأبي هريرة وأنس. ولأنه ﷺ «**نهي عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث**»[٣]، فلا يجوز الذبح في وقت لا يجوز الإدخار فيه

[٤٤٣٠] **والسنة** أن يأكل من أضحيته ويهدي ويتصدق لقوله تعالي: ﴿**فَكُلُواْ مِنْهَا وَأَطْعِمُواْ ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ**﴾[الحج: ٣٦]

والقانع: السائل. **والمعتر:** الذي يتعرض لك لتعطيه.

[٤٤٣١] ويحرم بيع شيء منها حتي من شعرها وجلدها ، ولا يعطي الجازر بأجرته منها شيئاً ، لقول علي: «**أمرني رسول الله ﷺ أن أقوم علي بدنة، وأن أقسم جلودها وجلالها ، ولا أعطي الجازر منها شيئاً وقال: نحن نعطيه من عندنا** »[٤]، وله إعطاؤه صدقة أو هدية. لأنه باشرها وتاقت نفسه إليها ولمفهوم حديث: «**لا تعط في جزارتها شيئاً منها**»[٥].

[٤٤٣٢] وإذا دخل العشر من ذي الحجة فعل من يضحي أن لا يأخذ شيء من شعره أو ظفره إلي الذبح لحديث أم سلمة أن النبي ﷺ قال:

«**إذا دخل العشر وأراد أحدكم أن يضحي فلا يأخذ من شعره ولا من أظفاره شيئاً حتي يضحي**»[٦].

---

(١) رواه أحمد. وقال الألباني : صحيح في «الإرواء» برقم (١١٤٧).
(٢) متفق عليه.
(٣) متفق عليه.
(٤) متفق عليه.
(٥) قال أحمد : إسناده جيد ، وقال الألباني : صحيح «الإرواء» رقم (١١٦٢).
(٦) رواه مسلم.

(باب العقيقة)

[٤٤٣٣] حكمها: سنة متأكدة عند **الشافعي وأحمد ومالك** لما روي بريدة «**أن النبي ﷺ عقَّ عن الحسن والحسين رضي الله عنهما**».

[٤٤٣٤] ماذا يعق عن الغلام وعن الجارية ؟

(عند الشافعي أحمد) عن الغلام شاتين وعن الجارية شاة ، فإن عاق عن الغلام شاة حصل أصل السنة لما روت أم كرز قالت (سألت رسول الله ﷺ عن العقيقة فقال: «**للغلام شاتان مكافئتان وعن الجارية شاة**»[١]، وعن ابن عباس «**أن النبي ﷺ عق عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً**»[٢].

وفي رواية أخرجها البيهقي عن الحسن: «**شاتين ذبحهما يوم السابع وسماهما**» وقال الألباني في «إرواء الغليل»:

فائدة: يلاحظ القارئ الكريم أن الروايات اختلفت فيما عق به ﷺ عن الحسن والحسين رضي الله عنهما ، ففي بعضها أنه كبش واحد عن كل منهما وفي أخرى كبشان ، **وأري** أن هذا الثاني هو الذي ينبغي الأخذ به والاعتماد عليه لأمرين. **الأول:** أنها تضمنت زيادة علي ما قبلها وزيادة الثقة مقبولة لاسيما إذا جاءت من طرق مختلفة المخارج كما هو الشأن هنا.

والآخر: أنها توافق الأحاديث الأخري القولية في الباب والتي توجب العق عن الذكر بشاتين. أ هـ

- ولو ولد له ولدان فذبح عنهما شاة لم تحصل العقيقة ، ولو ذبح بقرة أو بدنة عن سبعة أولاد أو اشترك فيها جماعة جاز سواء أرادوا كلهم العقيقه أو أراد بعضهم العقيقة وبعضهم اللحم.

[٤٤٣٥] المجزئ في العقيقة هو المجزئ في الأضحية فلا تجزئ دون الجذعة من الضأن ، أو الثنية من المعز والبقر والإبل.

[٤٤٣٦] والأفضل في العقيقة **(عند مالك)** تجوز بما تجوز به الأضحية من الإبل والبقر والغنم ، و **(وعند الشافعية) وجهان أصحهما:** البدنة ثم البقرة ثم جذعة الضأن ثم ثنية المعز كما في الأضحية.

[٤٤٣٧] ما يقول عند الذبح:

يستحب أن يسمي الله ثم يقول: «اللهم لك وإليك عقيقة فلان» لما روت عائشة رضي الله عنها

---

(١) رواه أبو داود وإسناده صحيح.

(٢) رواه أبو داود وإسناده صحيح.

«**أن النبي ﷺ عق عن الحسن والحسين وقال: قولوا بسم الله اللهم لك وإليك عقيقة فلان**» ويشترط أن ينوي عند ذبحها أنها عقيقة.

[٤٤٣٨] يستحب (**عند الشافعي**) فصل أعضائها وعدم كسر شيء من عظامها ، فإن كسر فهو خلاف الأولي وهل هو مكروه كراهة تنزيه فيه وجهان أصحهما لا لأنه لم يثبت فيه نهي مقصود.

وعن عائشة قالت: «**السنة شاتان مكافئتان عن الغلام وعن الجارية شاة تطبخ جدولًا ولا يكسر عظم**»[١].

(**وعند مالك**) يرخص في كسر عظامها.

[٤٤٣٩] يستحب طبخ لحمها والتصدق بلحمها ومرقها علي المساكين بالبعث إليهم أفضل من الدعاء إليها ، ولو دعا إليها جاز ، ولو فرق بعضها ودعا ناساً إلي بعضها جاز ، ويستحب أن يأكل منها ويتصدق ويهدي كما في الأضحية (**عند الشافعية**).

[٤٤٤٠] هل يحسب يوم الولادة من السبعة؟

فيه وجهان **عند الشافعية** (**أصحهما**) يحسب فيذبح في السادس مما بعده فلو ذبحها بعد السابع أو قبله وبعد الولادة أجزأه ، وإن ذبحها قبل الولادة لم تجزه بلا خلاف ، بل تكون شاة لحم.

(**وعند مالك**) تفوت بتأخيرها عن يوم السابع.

[٤٤٤١] مَنْ يعق عن المولود؟ (**عند الشافعي**) يعق عنه من تلزمه نفقته من مال العاق لا من مال المولود فإن كان المنفق عاجزاً عن العقيقة فأيسر في الأيام السبعة استحب له العق وإن أيسر بعدها وبعد مدة النفاس سقط عنه. (**وعند مالك**) يعق عنه من ماله.

[٤٤٤٢] يكره تلطخ رأسه بدم العقيقة (**عند الشافعي وأحمد ومالك**) لما روت عائشة قالت: «**كانوا في الجاهلية يجعلون قطنة في دم العقيقة ويجعلونها علي رأس المولود فأمرهم النبي ﷺ أن يجعلوا مكان الدم خلوقاً**».

[٤٤٤٣] يستحب حلق رأس المولود يوم سابعة وأن يتصدق بوزن شعره ذهباً فإن لم يفعل ففضه سواء فيه الذكر والأنثي لما روي البيهقي عن علي رضي الله عنه « **أن رسول الله ﷺ أمر فاطمة أن تتصدق بزنة شعر الحسين فضة** »[٢].

[٤٤٤٤] هل يقدم الحلق علي الذبح ؟

فيه وجهان عند الشافعية أصحهما: يستحب كون الحلق بعد الذبح.

[٤٤٤٥] أيهما أفضل: فعل العقيقة أم التصدق بثمنها؟

---

(١)قال الألباني: ضعيف الإرواء رقم (١١٧٩).

(٢) رواه أحمد بإسناد قال الألباني: حسن.

(عند الشافعي وأحمد) فعل العقيقة.

[٤٤٤٦] يستحب تسمية المولود يوم السابع ويجوز قبله وبعده فعن سمرة بن جندب مرفوعاً:

«كل غلام رهين بعقيقة تذبح عنه يوم سابعه ويُحلق ويُسمي»[١].

وروي مسلم عن أنس عن النبي ﷺ قال:

« ولد لي الليلة غلام فسميته باسم إبراهيم ﷺ ».

[٤٤٤٧] يستحب تحسين الاسم وأفضل الأسماء عبد الله وعبد الرحمن روي مسلم عن ابن عمر مرفوعاً: «**أحب الأسماء إلي الله عبد الله وعبد الرحمن**» وروي أبو داود عن أبي الدرداء مرفوعاً: «**إنكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم فأحسنوا أسماءكم**» وروي أيضًا عن أبي وهب الجشمي مرفوعاً: «**تسموا بأسماء الأنبياء وأحب الأسماء إلي الله عبد الله وعبدالرحمن وأصدقها حارث وهمام ، وأقبحها حرب ومرة**»[٢].

[٤٤٤٨] يجوز التسمية بأسماء الأنبياء والملائكة **(عند الشافعي)** التسمية النبي ﷺ ابنه إبراهيم ، وحديث أبي وهب الجشمي.

(وعند مالك) يكره التسمية بجبريل وياسين.

[٤٤٤٩] يكره التسمية بالأسماء القبيحة والأسماء التي يتطير بنفيها في العادة لما روي سمرة مرفوعاً: «**لا تسمين غلامك أفلح ولا نجيحاً ولا يسارًا ولا رباحاً فإنك إذا قلت أثمّ هو؟ قالوا لا**»[٣]، وروي مسلم عن ابن عمر: «**أن رسول الله ﷺ غير اسم عاصية وقال أنت جميلة** » ، وروي البخاري ومسلم عن أبي هريرة مرفوعاً:

«إن أخنع اسم عند الله رجل تسمي ملك الأملاك».

[٤٤٥٠] يكره **(عند الشافعي)** التسمية بست الناس أو ست العلماء لحديث: «**أخنع اسم عند الله**» ولحديث تغيير اسم برة إلي زينب ، ولأنه كذب واللفظة باطلة من لحن العوام لأنهم يريدون بست الناس سيدتهم ، ولا يعرف أهل اللغة لفظة ست إلا في العدد.

[٤٤٥١] يجوز للرجال والنساء التكني سواء كان له ولد أم لا ، ويجوز التكنية بغير أسماء الآدميين كأبي هريرة وأبي المكارم وأبي الفضائل ، ويجوز تكنية الصغير ، وإذا كني من له أولاد كني بأكبرهم ، ولا بأس بمخاطبة الكافر والفاسق والمبتدع بكنيته إذا لم يعرف بغيرها أو ضيف من ذكره باسمه مفسدة ، ففي الصحيحين عن أنس أن النبي ﷺ كان يقول لأخ أنس صغير: «**يا أبا عمير ما فعل النغير**» وفي سنة أبي داود عن عائشة قالت: «**يا رسول الله كل**

---

(١) رواه أبوداود، وإسناده صحيح رقم (٤٥٤١) «صحيح الجامع».

(٢) وإسناده ضعيف (٢٤٣٥) «ضعيف الجامع».

(٣)رواه مسلم.

صواحباتي لهم كني ، قال: «فاكتني بابنك عبد الله»

- وأما تكنية الكافر فمن دلائلها قوله تعالي: ﴿تَبَّتْ يَدَآ أَبِي لَهَبٍ وَتَبَّ﴾ [المسد: ١] واسمه عبد العزي، وفي الصحيحين أن النبي ﷺ قال لسعد بن عبادة:

«**ألم تسمع إلي ما قال أبو حباب**» يريد عبد الله بن أبي بن سلول المنافق .

[٤٤٥٢] التكنية بأبي القاسم **(عند الشافعي)** لا يحل لأحد أن يكني بأبي القاسم سواء كان اسمه محمداً أم غيره لما في الصحيحين عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «**سموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي**» وقال الرافعي: **(من الشافعية)** فيمن قال: لا يجوز لمن اسمه محمد ويجوز لغيره. يشبه أن يكون هذا أصح.

(وعند مالك) يجوز التكني بأبي القاسم لمن اسمه محمد ولغيره ويجعل النهي خاصاً بحياة النبي ﷺ.

[٤٤٥٣] التكني بأبي عيسي لا بأس به **(عند الشافعي)** لا بأس به لما في سنن أبي داود : أن المغيرة بن شعبة تكني بأبي عيسي فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أما يكفيك أن تكني بأبي عبد الله فقال: «**كناني رسول الله ﷺ**».

[٤٤٥٤] اتفق العلماء علي تحريم تلقيب الإنسان بما يكره – كالأعمش والأعمي والأعرج لقوله تعالي: ﴿وَلَا تَنَابَزُواْ بِٱلۡأَلۡقَٰبِ﴾[الحجرات: ١١].

- واتفقوا علي استحباب اللقب الذي يحبه صاحبه ، كأبي بكر الصديق (عبد الله بن عثمان) وأبي تراب (علي)

- واتفقوا علي جواز ترخيم الاسم المنتقص إذا لم يتأذ بذلك صاحبه كأبي هر – وعائش – وأنجش.

[٤٤٥٥] يستحب للولد والتلميذ والغلام أن لا يسمي أباه ومعلمه وسيده باسمه، فعن أبي هريرة عن النبي ﷺ: «**رأي رجلاً معه غلام ، فقال للغلام: من هذا؟**» قال: أبي، قال: «**لا تمش أمامه ولا تستسب له ولا تجلس قبله ولا تدعه باسمه**»[١].

[٤٤٥٦] الأذان في أذن المولود سنة لحديث أبي رافع « **أن النبي ﷺ أذن في أذن الحسن رضي الله عنه حين ولدته فاطمة بالصلاة** »[٢].

أما ما روي ابن السني عن الحسن بن علي مرفوعاً:

«من ولد له ولد فأذن في أذنه اليمني وأقام في اليسري لم تضره أم الصبيان» فموضوع.

[٤٤٥٧] تحنيك المولود عند ولادته بتمر بأن يمضغه إنسان ويدلك به حنك المولود سنة، لما

---

(١) رواه الطبراني في «الأوسط» عن عائشة ، وابن السني في «عمل اليوم والليلة».

(٢) رواه أبو داود بإسناد قال عنه الألباني: حسن إن شاء الله.

روي البخاري عن أنس قال:

«ولد لأبي طلحه غلام فأتيت به النبي ﷺ فحنكه وسماه عبد الله».

وروي أبو داود عن عائشة قالت: **«كان رسول الله ﷺ يُؤتَي بالصبيان فيدعو لهم ويحنكهم».**

۞ ۞ ۞

باب النذر

[٤٤٥٨] لا يصح نذر الصبي والمجنون لحديث:

«رفع القلم عن ثلاثة...»

[٤٤٥٩] نذر الكافر فيه وجهان **للشافعية**. الصحيح أنه لا ينعقد لأنه سبب وضع لإيجاب القربة فلم يصح من الكافر.

[٤٤٦٠] لا يصح نذر المكره لحديث:

«رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»

مرفوعاً: «لا تنذروا فإن النذر لا يغني من القدر شيئاً ، وإنما يستخرج به من مال البخيل»

وعن ابن عمر قال: «**نهي رسول الله ﷺ عن النذر وقال: إنه لا يرد شيئاً إنما يستخرج به من البخيل**»[١].

[٤٤٦٢] هل يصح النذر بالنية وحدها؟

(عند الشافعي) لا يصح إلا بالقول لأنه إزالة ملك يصح بالقول فلم يصح بغير القول مع القدرة عليه كالوقف والعتق.

[٤٤٦٣] لو قال: عليَّ هذا ولم يقل لله صح **(عند الشافعي)** لأن التقرب لا يكون إلا لله تعالي.

[٤٤٦٤] لو قال: إن شفي الله مريضي فلله علي كذا إن شاء الله لم يلزمه شيء **(عند الشافعي)** كما لو عقب الإيمان والطلاق والعقود بقوله: إن شاء الله فإنه لا يلزمه شيء.

[٤٤٥٦] نذر المعصية لا ينعقد فإذا لم يفعلها فقد أحسن ولا كفارة عليه (عند **الشافعي ومالك وأبي حنيفة)** لحديث عائشة مرفوعًا:

«من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه»[٢].

(وعند أحمد) ينعقد ولا يجوز فعله بل يجب كفارة يمين لحديث عائشة مرفوعاً: «**لا نذر في معصية ، وكفارته كفارة يمين**»[٣].

[٤٤٦٦] نذر الطاعة: إن كانت واجبة فلا يصح نذرها ، لأنها واجبة بإيجاب الشرع فلا معني لا لتزامها ، وكذلك لو نذر ترك المحرمات.

---

(١) متفق عليه.

(٢) رواه البخاري.

(٣) رواه البيهقي وضعفه النووي، وفي «منار السبيل» (جـ٢ ص٤٤٩) قال : رواه الخمسة، وقال الألباني : صحيح «الإرواء» رقم (٢٥٩٠).

[٤٤٦٧] فروض الكفايات كالجهاد وتجهيز الموتي والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر تلزم بالنذر.

[٤٤٦٨] نوافل العبادات المقصودة تلزم بالنذر لقوله ﷺ:

«من نذر أن يطيع الله فليطعه»[١].

[٤٤٦٩] الأعمال الحسنة كعيادة المرضي وإفشاء السلام وتشميت العاطس **فيه وجهان عند الشافعية:** الصحيح تلزم بالنذر لعموم حديث **«من نذر أن يطيع الله فليطعه»**.

[٤٤٧٠] لو نذر أن لا يهرب من ثلاثة فصاعداً من الكفار ، إن علم من نفسه القدرة علي مقاومتهم انعقد نذره ولزمه الوفاء وإلا فلا.

[٤٤٧١] المباح كالأكل والنوم والقيام والعقود لم ينعقد نذره لما روي البخاري: أن النبي ﷺ مر برجل قائم في الشمس لا يستظل فسأل عنه فقيل: هذا أبو اسرائيل نذر أن يقف ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم فقال: **«مروه فليقعد وليستظل وليتكلم ويتم صومه»**.

والصواب علي الجملة أنه لا كفارة مطلقاً لا عند المخالفة ولا غيرها في نذر المعصية والفرض والمباح.

[٤٤٧٢] إذا نذر ذبح ابنه وابنته أو نفسه أو أجنبي **(عند الشافعي)** لم ينعقد نذره ولا شيء عليه لقوله ﷺ **:** **«لا نذر في معصية»** وإيجاب الشاة تحكم لا أصل له **(وعند أحمد)** ينعقد نذره ويلزمه ذبح شاة للمساكين في أصح الروايتين عنه ، وأصح الروايتين **عند أبي حنيفة. (وعند مالك)** يلزمه الهدي.

[٤٤٧٣] إذا نذر مباحاً كلبس وركوب لم ينعقد (عند **الشافعي ومالك وأبي حنيفة)** لأنه ليس بقربة والوفاء به لا يجب بالإجماع فلم ينعقد **(وعند أحمد)** ينعقد ويلزمه كفارة يمينه.

[٤٤٧٤] نذر المجازاة: وهو أن يلتزم قربة في مقابلة حدوث نعمة أو اندفاع بلية فإذا حصل المعلق عليه لزمه الوفاء بما التزم بلا خلاف لعموم حديث (من نذر أن يطيع الله فليطعه).

[٤٤٧٥] إذا قال: إن دخلت الدار أو كلمت فلاناً فلله علي صوم شهر ثم دخل أو كلمة فيه خمسة طرق عند الشافعية أصحها: التمييز بين ما التزم وكفارة باليمين.

[٤٤٧٦] إذا نذر أن يتصدق بماله **(عند الشافعي)** لزمه الصدقة بجميع ماله لحديث (من نذر أن يطيع الله فليطعه) **(وعند أحمد)** يكفيه أن يتصدق بثلثه في أحد الروايتين عنه.

[٤٤٧٧] إن نذر أن يهدي شيئاً معيناً من ثوب أو طعام أو دراهم أو دار لزمه ما سماه ولا يجوز العدول عنه ولا إبداله ، فإن كان نذر أن يهديه إلي مكان معين واحتاج إلي مؤنة لنقله

---

(١) رواه البخاري.

لزمه تلك المؤنة من ماله لا من المنذور ، وإن كان مما لا يمكن نقله كالدار والشجر والأرض لزمه بيعه ونقل ثمنه. **(عند الشافعي).**

[٤٤٧٨] إذا قال: لله عليَّ أن أهدي بعيراً أو بقرة أو شاة فهل يشترط فيه السن المجزئ في الأضحية والسلامة من العيوب؟

(عند أحمد ومالك وأبي حنيفة) يلزمه ما يجزئه في الأضحية.

وللشافعي قولان: وهما مبنيان علي قاعدة أن النذر هل يحمل علي أقل واجب الشرع من ذلك النوع أو أقل جائزة.

وما يتقرب به وجهان أصحهما: علي واجبة فيشترط سن الأضحية والسلامة قال إمام الحرمين: وبالاتفاق لا يجزئ الفصيل لأنه لا يسمي بعيراً ولا العجل إذا ذكر البقرة ، ولا السخلة إذا ذكر الشاة.

[٤٤٧٩] إن قال: لله عليَّ أن أذبح هذه البقرة ، فإن قال مع ذلك وأتصدق بلحمها أو نواه لزمه الذبح والتصدق ، وإن لم يقله ولا نواه فوجهان عند الشافعية أصحهما: لا ينعقد لأنه لم يلتزم التصدق وإنما التزم الذبح وحده وليس فيه قربة إذا لم يكن للصدقة.

[٤٤٨٠] لو نذر شاة فجعل بدلها بدنة جاز بلا خلاف.

وهل يكون جميعها فرضاً ؟ فيه وجهان عند الشافعية أصحهما: يقع سبعها واجباً والباقي تطوعاً ، وبذا يجوز الأكل من الزائد من الهدي والأضحية الواجبه وإن قلنا كلها واجبة لم يجز الأكل منها.

[٤٤٨١] إذا نذر أن يهدي شاة بعينها لزمه ذبحها ، فإن أراد أن يذبح عنها بدنة لم يجزئه لأن الشاة تعينت فلا يجوز غيرها **(عند الشافعي).**

[٤٤٨٢] إن نذر صلاة مطلقة يلزمه ركعتان **(عند مالك وأبي حنيفة وأصح القولين للشافعي)** والقول الثاني (ركعة) وهما مبنيان علي قاعدة أن النذر هل يسلك به مسلك واجب الشرع أو مسلك جائزه.

[٤٤٨٣] إذا قال لله عليَّ أن أمشي إلي البيت الحرام يلزمه إتيانه **(عند الشافعي وأحمد ومالك)** ولا يلزمه شيء **(عند أبي حنيفة).**

[٤٤٨٤] إذا نذر إتيان مسجد آخر سوي الثلاثة لا ينعقد نذره **(عند الشافعي ومالك وأبي حنيفة)** لأنه ليس في قصدها قربة ، وقد صح عن النبي ﷺ قال: «**لا تشد الرحال إلا إلي ثلاثة مساجد: المسجد الحرام والأقصي، ومسجدي** »[١] **(وعند أحمد)** يلزمه كفارة يمين.

---

(١) متفق عليه.

[٤٤٨٥] إذا نذر أن يصلي في المسجد الحرام فصلي في غيره لم يجزه **(عند الشافعي وأحمد ومالك)** لأنه فضيلة فلزمه كالصوم والصلاة **(وعند أبي حنيفة)** يجزئه.

[٤٤٨٦] إذا نذر المشي إلي مسجد المدينة أو الأقصي لم يلزمه **(عند أبي حنيفة وأصح القولين للشافعي)** ويلزمه **(عند أحمد ومالك).**

[٤٤٨٧] إذا نذر المشي إلي الصفا أو المروة أو مني يلزمه الحج والعمرة (عند **أحمد والشافعي**) لأنه موضع من الحرم فأشبه الكعبة **(وعند أبي حنيفة)** لا يلزمه.

[٤٤٨٨] إذا لزمه صوم يوم بالنذر يستحب المبادرة به ولا تجب بل يخرج عن نذره بأي يوم صامه من الأيام التي تقبل الصوم غير رمضان.

[٤٤٨٩] لو نذر صوم شهرين معينين ثم نذر صوم كل اثنين يصوم الشهرين المعينين عن النذرا الأول ولا يلزمه قضاء الأثانين ، لأن صومها مستحق بالنذر الأول بلا خلاف.

[٤٤٩٠] إذا نذر صوم الدهر انعقد نذره ، ويستثني منه العيدان والتشريق وقضاء رمضان.

[٤٤٩١] إن نذر المشي إلي بيت الله الحرام لزمه المشي إليه بحج أو عمرة **(عند الشافعي)** لأنه لا قربة في المشي إليه إلا بنسك.

وإن عجز عن المشي جاز له الركوب فعن ابن عباس قال: (جاء رجل إلي النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إن أختي نذرت أن تحج ماشية فقال النبي ﷺ: «**إن الله لا يصنع بشقاء أختك شيئاً فلتحج راكبة ولتكفر عن يمينها**»(١).

وعن أبي الخير عقبة بن عامر قال: «**نذرت أختي أن تمشي إلي بيت الله وأمرتني أن أستفتي لها رسول الله ﷺ فقال: لتمش ولتركب**»(٢).

[٤٤٩٢] إذا عجز عن المشي فحج راكبا وقع حجه عن النذر وأصح القولين للشافعي: يلزمه دم فعن ابن عباس ،أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تمشي إلي البيت فأمرها النبي ﷺ «**أن تركب وتهدي هدياً** »(٣).

[٤٤٩٣] من نذر حجاً مطلقاً استحب مبادرته به في أول سني الإمكان، فإن مات قبل الإمكان فلا شيء عليه كحجة الإسلام ، وإن مات بعد الإمكان وجب الاحجاج عنه من تركته.

- وإذا نذر حجات كثيرة انعقد نذره ، ويأتي بهن علي التوالي من السنين بشرط إلا مكان.

[٤٤٩٤] من نذر أن يحج وعليه حجة الإسلام لزمه للنذر حجة أخري بلا خلاف.

[٤٤٩٥] إذا نذر صوم شهر ومات قبل إمكان الصوم فلا شيء عليه ولا يطعم عنه ولا يصام

---

(١) رواه أبو داود.

(٢) متفق عليه.

(٣) رواه أبو داود.

عنه، **[قاله النووي] من الشافعية.**

[٤٤٩٦] لو نذر أن يضحي بشاة ثم عين شاة عن نذره فلما قدمها للذبح صارت معيبةلا تجزئ **[قاله القفال] من الشافعية.**

[٤٤٩٧] من نذر أن لا يكلم الآدميين لا يلزمه كما لو نذر الوقوف في الشمس فإنه لغو **[قاله النووي] من الشافعية.**

[٤٤٩٨] لو كانت تلد أولاداً ويموتون فقالت: إن عاش لي ولد فلله علي عتق رقبة يشترط للزوم العتق أن يعيش لها ولد أكثر مما عاش أكبر أولا دها الموتي ، وإن قلت تلك الزيادة **[قاله القاضي حسين] من الشافعية.**

[٤٤٩٩] لو قال: إن شفي الله مريضي فلله عليَّ أن أتصدق بدينار فشفي وأراد التصدق به علي ذلك المريض وهو فقير فإن كان لا يلزمه نفقته جاز وإلا فلا.

قال في «منار السبيل»[١] فائدة:

قال الشيخ تقي الدين: النذر للقبور أو لأهلها: كالنذر لإبراهيم الخليل عليه السلام ، والشيخ فلان: نذر معصية لا يجوز الوفاء به ، وإن تصدق بما نذره من ذلك علي من يستحقه من الفقراء والصالحين كان خيراً له عند الله وأنفع.

وقال: من نذر إسراج بئر ، أو مقبرة ، أو جبل ، أو شجرة ، أو نذر له أو لسكانه ، أو المضافين إلي ذلك المكان لم يجز ولا يجوز الوفاء به إجماعاً.

۞ ۞ ۞

---

(١) الطبعة السادسة (جـ٢، ص: ٤٥٠) (١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤م).

كتاب الأقضية

باب ولاية القضاء وآداب القضاة

[٤٥٠٠] **القضاء واجب** والأصل في ثبوته الكتاب والسنة والإجماع والقياس .

أما الكتاب: قال تعالي: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ﴾[النساء: ٦٥]

وقال تعالي: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ ﴾[النساء: ٥٨]

وقال تعالي: ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾[المائدة: ٤٩]

وأما السنة: فإن النبي ﷺ حكم بين الناس ، وبعث علياً إلي اليمن للقضاء بين الناس.

وأما الإجماع: فإن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم حكموا بين الناس وبعث أبو بكر أنس بن مالك إلي البحرين ليقضي بين الناس ، وبعث أبا موسي الأشعري إلي البصرة قاضياً وبعث عبد الله بن مسعود إلي الكوفة قاضياً.

وأما القياس: فإن السلامة من الخلاف الذي يؤدي إلي التلاف تقتضي تأمير واحد لفصل القضاء ، ونظراً لأن الظلم من شيم النفوس وطبع الناس وجبلتهم فإذا كان كذلك فلابد من حاكم لينصف المظلوم من الظالم.

[٤٥٠١] **من يجب عليه القضاء:** أن يكون رجل من أهل الاجتهاد والأمانة وليس هناك من يصلح للقضاء غيره فيجب علي الإمام أن يوليه القضاء ، وإذا ولاه الإمام لزمه القبول ، فإن امتنع أجبر ، وإن لم يعرفه الإمام لزمه أن يعِّرف الإمام حاله ويعرض نفسه عليه للقضاء لأن ذلك يجري مجري الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، ولو لم يكن من يصلح للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلا واحد ليتعين عليه ذلك.

[٤٥٠٢] **من لا يجوز له القضاء:** أن يكون الرجل ليس من أهل الاجتهاد ، أو كان من أهل الاجتهاد إلا أنه فاسق ، وإن ولاه الإمام لم تنعقد ولايته وإن حكم لم يصح حكمه.

[٤٥٠٣] **من لا يجب عليه القضاء ويجوز له:** أن يكون هناك رجلان أو جماعة يصلح كل واحد منهم للقضاء ، فإن القضاء لا يجب علي أحد بعينه بل وجوب القضاء عليهم علي طريق الكفاية إذا قام به أحدهم سقط الفرض عن الباقين.

[٤٥٠٤] **من جاز له الدخول في القضاء ولم يجب عليه** فهل يستحب له القضاء إذا دعي إليه ؟ إن كان له مال يكفيه وهو مشهور يقصده الناس للفتيا والتدريس لم يستحب له ، لأنه لا يأمن علي نفسه من الخطأ ، والأولي له أن يشتغل بالفتيا والتدريس لأن ذلك أسلم ، وعلي هذا

يحمل امتناع ابن عمر رضي الله عنهما حين دعاه عثمان رضي الله عنه إلي القضاء.

وإن كان لا مال له يكفيه ويرجو بالقضاء أخذ الرزق عليه من بيت المال استحب له القضاء لأنه لابد له من مكتسب وإكتسابه بتولي الطاعة أولي من الاكتساب بغير ذلك ، وكذلك إذا كان له مال يكفيه إلا أنه خامل الذكر لا يقصده الناس للفتيا والتدريس فيستحب له القضاء ليشتهر في الناس وينتفع بعلمه[١].

[٤٥٠٥] أخذ الرزق علي القضاء:

إذا كان قد تعين عليه القضاء وكان له كفاية لم يجز له أخذ الرزق عليه لأنه فرض عين فلا يجوز أن يأخذ عليه مالاً من غير ضرورة ، وإن لم تكن له كفاية وكان إذا اشتغل بالقضاء بطل كسبه وتعطل عن بلوغ موارده وذهب معاشه جاز له اخذ الرزق عليه لأنه إذا اشتغل بالقضاء ذهب معاشه وتعطل كسبه ، وإن لم يتعين عليه القضاء وكان له كفاية فالمستحب له أن لا يأخذ عليه رزقاً لأنه قربة في حقه فكره له أخذ العوض عليه وإن أخذ الرزق عليه جاز ، لأن أبا بكر رضي الله عنه لما ولي الخلافة خرج إلي السوق برزمة ثياب فقالوا: ما هذا؟ فقال: أنا كاسب أهلي فقالوا: لا يصلح هذا مع الخلافة فاجتمعت الصحابة وقدروا له كل يوم درهمين ، وعن عمر رضي الله عنه أنه قال : (أنزلت نفسي من هذا المال منزلة ولي اليتيم ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾[النساء: ٦]، **قال الشيخ نجيب المطيعي:** ولا يكون ما يأخذه القاضي أجرة وإنما هو رزق كالذي يأخذه الإمام والمؤذن وهو ما يسمي بلغة عصرنا مكافأة ، ذلك لأن عقد الإجارة علي القضاء لم يصح ، وقد علل الفقهاء هذا بأنه عمل غير معلوم وفي تقديرنا واجتهادنا أن ذلك أدعي إلي استقلال القضاء وأصون له من المؤثرات التي مناطها سيطرة الرؤساء والولاة علي مقدرات القضاة ، في ترقياتهم وتنقلاتهم وعلاواتهم ومكافآتهم الأمر الذي يجعل منصب القضاء خاضعاً لعوامل السياسة والجنوح إلي مرضاة ذوي السلطان فإذا امكن الجمع بين استقلال القضاء وضمان أرزاق القضاة وترقياتهم بواسطة مجالس منهم حتي يتحقق عملياً فصل السلطات الثلاث:

القضائية والشورية والتنفيذية بعضها عن بعض ، فإن ذلك أحري أن يكون جائزًا ، وتوفر الدولة للقاضي قدراً من المال مع رزقه للأوراق والقراطيس والأقلام والأحبار ، لأن ذلك من المصالح ، وتوفر له الدولة الحاجب الذي علي بابه والحفظة الذين يحرسون النظام ويوفرون للقاضي التبجيل والمهابة وهذا يكون من سهم المصالح.

[٤٥٠٦] ما يشترط في القاضي والمفتي:

أن يكونا من أهل الاجتهاد وهو أن يكونا عالمين بالكتاب والسنة والإجماع والاختلاف ولسان

---

(١)أفاده العمراني في «البيان».

العرب والقياس.

أما الكتاب والسنة: فيشترط أن يكون عالماً بأحكامهما وهو أن يعرف العام والخاص والمحكم والمتشابه والمجمل والمفصل والمطلق والمقيد والناسخ والمنسوخ – ويعرف في الحديث الآحاد والمتواتر والمسند والمرسل – ويعرف القياس علي ما بين في أصول الفقه ، لقوله تعالي: ﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾[المائدة: ٤٩] والتقليد ليس مما أنزل الله ، ولقول النبي ﷺ : [١] «**القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار ، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فحكم به فهو في الجنة ، ورجل عرف الحق فحكم فجار في حكمه فهو في النار ، ورجل قضي بين الناس علي جهل فهو في النار**» والمقلد يقضي بجهل ، ولأن الحكم آكد من الفتيا لأن الفتيا لا يلزم المستفتي ما يفتاه ، فإذا لم يجز أن يكون المفتي عامياً فلأن لا يجوز أن يكون القاضي عامياً أولي –ويشترط أن يكون القاضي مع كونه مجتهداً (عدلاً كاملاً) فأما العدل فلا يجوز أن يكون كافراً ولا فاسقاً ، فإن ولي القضاء وهو عدلٌ ثم فسق بطلت ولايته ، لأن القضاء يتضمن الولايات في التزويج والنظر في أموال السفهاء واليتامي والوقوف ، والفسق ينافي هذه الولايات فلم ينعقد معه القضاء ، وأما الكمال: فيشترط أن يكون كاملاً في الحكم والخلق ، فالكمال في الحكم أن يكون ذكراً بالغاً عاقلاً حراً قال ﷺ : «**ما أفلح قومٌ ولوْا أمرهم امرأة**» ولأن القضاء آكد من حال الإمامة في الصلاة فإذا لم يجز أن تكون المرأة إمامة للرجال فلأن لا يجوز أن تكون قاضية أولي – وأما الكمال في الخلق فلا يجوز أن يكون القاضي أعجمي ولا أصم ولا أخرس لأن فقد هذه الحواس يمنع استيفاء الحكم بين الخصمين **(هذا عند الشافعي)**، **(وعند أبي حنيفة):** يجوز أن يكون القاضي عاميا ثم يقلد العلماء ويحكم ، ويجوز أن تكون المرأة قاضية في الحدود.

[٤٥٠٧] ما يستحب في القاضي:

يستحب في القاضي أن يكون مع هذه الشرائط حليماً ذا فطنة وتيقظ عالماً بلغات أهل قضائه جامعاً للعفاف بعيداً من الطمع ليناً في الكلام ذا سكينة ووقار ، لما روي أن علياً رضي الله عنه ولي أبا الأسود القضاء ساعة ثم عزله فقال له: لم عزلتني؟ فوالله ما خنت فقال: بلغني أن كلامك يعلو كلام الخصمين إذا تحاكما إليك.

ويستحب ألا يكون حباراً متكبراً لأن ذلك يمنع الخصم من استيفاء حجته ويستحب ألا يكون ضعيفاً مهيناً لأنه إذا كان علي هذه الصفة انبسط الخصمان بالتشاتم وذكر السجف بين يديه وربما انبسطا عليه في الكلام توقحاً واستخفافاً – وقال عمر رضي الله عنه: لقد هممت أن أنزع هذا الأمر من هؤلاء وأضعه فيمن إذا رآه الفاجر فزع منه **(عند الشافعي وأحمد)**.

---

(١) (ك) عن بريدة رقم (٤٤٤٦) «صحيح الجامع» و (طب) عن ابن عمر رقم (٤٤٤٧) «صحيح الجامع».

[٤٥٠٨] ممن يكون عقد القضاء؟

لا يصح إلا من رئيس الدولة (الإمام) أو النائب عنه لأن ذلك مما يتعلق بمصلحة عامة للناس فلم يصح إلا من الإمام أو النائب عنه.

[٤٥٠٩] إن ولي الإمام قاضياً فمات الإمام لم ينعزل القاضي لأن الصحابة ولوا القضاء فلم ينعزلوا بموت الخلفاء **(عند الشافعي وأحمد)**.

[٤٥١٠] إذا تحاكم رجلان عند رجل يصلح للقضاء وليس بقاض فحكم بينهما صح حكمه لما روي البيهقي عن الشعبي أن عمر وأبي بن كعب تحاكما إلي زيد بن ثابت ، وتحاكم عثمان وطلحة إلي جبير بن مطعم ، فإن قيل: كان عمر وعثمان الإمامين في وقتهما فإذا ردا ذلك إلي غيرهما صار حاكماً **(فالجواب)** أنه لم ينقل عنهما أكثر من الرضا بالحكم وبذلك لا يصير حاكماً.

[٤٥١١] بأي شيء يلزمه حكمه بينهما؟

فيه قولان للشافعي أحدهما: لا يلزمهما حكمه إلا بتراضيهما بحكمة بعد الحكم لأنه لما اعتبر رضاهما في ابتداء الحكم اعتبر رضاهما بلزوم حكمه.

والثاني: يلزمهما حكمه بنفس الحكم لقوله ﷺ: **«من حكم بين اثنين تراضيا بحكمه فلم يعدل فعليه لعنة الله تعالي»** فلما توعده علي ترك العدل في الحكم دل علي أنه إذا عدل لزم حكمه ، ولأن من صح حكمه لزمه بنفس الحكم كالحاكم الذي ولاه الإمام فعلي هذا إذا حكم بينهما لم يكن لأحدهما الامتناع.

[٤٥١٢] هل يجوز للإمام أن يتعهد بالقضاء في بلد إلي اثنين أو أكثر علي أن يحكم كل منهما موضعاً أو علي أن يحكم أحدهما في قضية والاخر في قضية أخري؟ يجوز لأنهما يملكان الحكم بإذنه فكان علي حسب ما أذن فيه لهما.

[٤٥١٣] هل يجوز أن يعقد القضاء علي أن يحكم بمذهب إمام بعينه؟

لا يجوز **(عند الشافعي وأحمد)** لما في ذلك من التقليد وعدم الاجتهاد ولأن الله تعالي يقول: ﴿ **فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِ**﴾[المائدة: ٤٢] والحق لا ينحصر في مذهب إمام بعينه بل الحق ما دل عليه الدليل ، والقاضي المجتهد يدور علي الدليل حيث دار.

[٤٥١٤] إذا ولي الإمام رجلاً القضاء علي بلد فالمستحب أن يكتب له كتاب العهد والتولية ، وهو ما يسمي بالمراسيم الملكية أو الجمهورية أو الرياسية ، وقد استعمل النبي ﷺ هذه الكتب واستعملهما الخلفاء من بعده.

[٤٥١٥] إن كان البلد الذي ولاه القضاء عليه بعيداً عن بلد الإمام بحيث يتعذر وصول الخبر بتوليته إليهم أمكن أن يحضر شاهدين. **قال الشيخ المطيعي:** ويغني عن هذا كله أن

الإجراءات التي تتم في تولية القضاة تقتضي حركة سنوية تسمي (الحركة القضائية) تشتمل علي تعيين القضاة الجدد وترقية القدامي إلي مناصب أعلا ، وفي هذا الإجراء العام من التثبت والإشهار ما لا يفتقر معه إلي إشهاد وهو ينزل منزلة البلد القريب لما في وسائل الاتصال السريعة في عصرنا وما في الصحف السيارة التي تنشر الأخبار.

ويستحب أن يدخل دار القضاء الذي تولاه يوم الاثنين أسوة بالنبي ﷺ حيث دخل المدينة يوم الاثنين.

والمستحب أن يكون مكان المحكمة في منتصف البلد أو في مكان يسهل علي الناس الوصول إليه بغير مشقة.

ولا يجوز للقاضي أن يحكم لنفسه كما لا يجوز أن يشهد لنفسه فإن اتفق بينه وبين غيره خصومة تحاكما إلي الإمام أو إلي بعض القضاة الذين ولاهم الإمام.

ولا يجوز أن يحكم لوالده وإن علا ، ولا لولده وإن سفل.

[٤٥١٦] يحرم علي القاضي أخذ الرشوة لما روي أبو هريرة مرفوعاً «**لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم**»(١).

[٤٥١٧] إذا أهدي إلي القاضي أو إلي الموظف علي موقع من مواقع العمل هدية ، إن كان المهدي ممن لم تجر له العادة بالهدية إليه قبل الولاية حرم عليه قبولها لحديث: «**من وليناه ورزقناه فما يأخذ بعد ذلك فهو غلول**»(٢).

ولقوله ﷺ: «**ما بال العامل نبعثه علي بعض أعمالنا فيقول: هذا لكم وهذا أهدي إلي ألا جلس في بيت أبيه أو أمه فينظر أيهدي إليه أم لا؟**»(٣)، وأما إذا أهدي إليه شيئاً من كانت له عادة بالهدية إليه قبل الولاية بقرابة أو بصداقة فإن كانت له حكومة لم يجز له قبولها لما روي أن زيد بن ثابت كان يهدي إلي عمر كل سنة لبناً ثم إنه استقرضه منه من بيت المال فأقرضه مائتي دينار فأحدي زيد لعمر من عشيته شيئاً من اللبن فلم يقبل وقال: لعله إنما قدم لنا لما أقرضناه فلم يقبل ذلك منه حتي قضي دينه.

-وإن لم تكن له حكومة فالأولي أن لا يقبل لجواز أن يكون قد أهدي له الحكومة منتظرة ، وإن قبلها جاز لأن العادة جرت بإهدائه إليه لا لأجل الحكومة فلم تلحقه تهمة.

وقال الشيخ المطيعي: والذي ندين الله به أنه ينبغي أن يتورع القاضي عن أخذ الهدية كما يجب علي المتقاضين ألا يفتحوا هذا الباب لأنه من مستطير وفشو الرشوة في أرباب وظائف

---

(١) رواه الترمذي.

(٢) رواه أبو داود (٦٠٢٣) «صحيح الجامع» عن بريدة بلفظ: «**من استعملناه علي عمل فرزقناه رزقاً فما أخذ بعد ذلك فهو غلول**».

(٣) رواه الشيخان.

الخدمات العامة بلاء أفسد الذمم وأساء إلي الرعية ، وأخمد الشعور بالواجب ، وأحمد الضمائر وأمات القلوب وعطل المصالح المرسلة وكدس الأحنابير والأوراق أمام أرباب الوظائف الذين قد يعطون أحكام القضاء انتظاراً للرشوة وقد تصنيع حقوق الأيتام والأرامل العجز أولئك عن إشباع شهوات المرتشين.

[٤٥١٨] إذا دعي القاضي إلي الوليمة فالمستحب له أن يجيب لحديث النبي ﷺ : «**لو دعيت إلي كراع لأجبت**» ولأن الإجابة من فرائض الكفايات والقاضي من أهل الكفايات[١].

وإن كثرت عليه الدعوات إلي الولائم وكان حضورة فيها يشغله عن الحكم لم يحضرها لأن حضورها فرض علي الكفاية ولم يتعين عليه ، والحكم قد تعين عليه لما صار قاضياً ، والمستحب له أن يعتذر إلي من دعاه.

[٤٥١٩] يجوز عيادة القاضي للمريض وشهوده الجنائز لأن النبي ﷺ فعل ذلك.

[٤٥٢٠] لا يجوز للقاضي أن يتجر حتي لا يتعرض لمحاباة من يعامله والمحاباة بمنزلة الهدية والرشوة ولأن في اشتغاله بالبيع والشراء تشويشاً لخاطره ، وإن احتاج إلي ذلك اتخذ وكيلاً لا يعرف أنه وكيله لئلا يحابي.

وإن باع القاضي واشتري بنفسه صح لأن المحاباة أمر مظنون فلا يبطل البيع بأمر مظنون.

[٤٥٢١] **ويكره عند الشافعي ويحرم عند أحمد** إن قضي وهو غضبان أو في حال الجوع والعطش أو في حال الحزن والفرح أو النعاس يغلبه أو وهو يدافع الأخبثين أو في حر مزعج أو في برد مؤلم، لما روي أبو بكرة مرفوعاً: «**لا ينبغي للقاضي أن يقضي بين اثنين وهو غضبان**»[٢]، ولأن هذه الأشياء تمنعه من التوفر علي الاجتهاد فكره فيها القضاء كحالة الغضب فإن حكم في حالة الغضب صح إن أصاب الحق **(عند الشافعي وأحمد)** «**لأن النبي ﷺ حكم في حال غضبه بين الأنصاري والزبير في شراج الحرة**»[٣]، فلم يكن للغضب أثر في الحكم يميل به عن العدل المطلق.

[٤٥٢٢] يستحب القضاء في مكان بارز ليصل إليه كل أحد ويكون الموضع واسعاً لئلا يلحقه التبرم والملل فيمنعه ذلك من التوفر علي الاجتهاد.

[٤٥٢٣] ويكره الجلوس في المسجد للحكم **(عند الشافعي ورواية لأبي حنيفة)** لما جاء في الصحيحين أن النبي ﷺ سمع رجلاً ينشد ضالة في المسجد فقال ﷺ: «**لا ردها الله عليك ، إنما بنيت المساجد لذكر الله تعالي والصلاة**» فدل علي أن ما عدا هذين منهي عنه في المسجد ،

---

(١) رواه مسلم عن ابن عمر (٥٤٤) «صحيح الجامع»، بلفظ: «**إذا دعيتم إلي كراع فأجيبوا**» وعند (حم ت جب) عن أنس بلفظ: «**لو أهدي إلي كراع لقبلت ولو دعيت عليه لأجبت**» (٥٢٥٧) «صحيح الجامع».

(٢) متفق عليه.

(٣) رواه الجماعة .

ولأنه قد يكون في الخصوم من لا يمكنه اللبث في المسجد كالجنب والحائض ولأن الخصوم يجري بينهم التكاذب والتشائم فنزه المسجد عن ذلك.

[٤٥٢٤] إن دخل الحاكم المسجد للصلاة أو الاعتكاف وحضر الخصوم لم يكره أن يحكم بينهم لما روي البيهقي عن الحسن البصري قال: دخلت مسجد المدينة فرأيت عثمان وقد كوم كومة من حصي ووضع عليها رداءه ونام فجاء سقاء ومعه قربة ومعه خصم له فتحاكما إليه فجلس وقضي بينهما.

[٤٥٢٥] إن جلس في البيت لغير الحكم فحضره خصمان لم يُكره أن يحكم بينهما لما روي البيهقي عن أم سلمة قالت: «**اختصم إلي رسول الله ﷺ رجلان من الأنصار في مواريث متقادمة فقضي رسول الله ﷺ بينهما في بيتي**» وتحاكم عمر وأبيّ إلي زيد بن ثابت في بيته وقال عمر: «**في بيته يؤتي الحكم**».

[٤٥٢٦] إن دعته الحاجة إلي إتخاذ حاجب اتخذ حاجباً أميناً بعيداً عن الطمع ويوصيه بأن يقدم الأول فالأول ، لأن عمر وعثمان وعلياً اتخذ كلٌ منهم حاجباً ولأنه ينظر في جميع المصالح وقد تدعوه الحاجة إلي الاحتجاب في وقت لينظر في قضية.

[٤٥٢٧] يستحب اتخاذ الحاكم سجناً لأن الخلفاء الراشدين الثلاثة عمر وعثمان وعلياً اتخذوا سجناً.

[٤٥٢٨] ويجوز أن يتخذ كاتباً لأن النبي ﷺ كان له كُتّاب منهم علي وزيد ولأن الحاكم يشتغل بالإجتهاد وبحث القضايا فيحتاج إلي كاتب يكتب المحاضر والسجلات.

ومن شرط الكاتب أن يكون حافظاً لئلا يغلط ويكون ثقة لئلا يزور عليه وينقل عليه سره وأخبار مجلسه إلي غيره ، ويستحب أن يكون فصيحاً عالماً بلغات الخصوم فطناً متيقظاً لا يُخدع بغرة ، منزهاً عن الطمع لا يستمال بهدية ، قوي الخط قائم الحروف.

[٤٥٢٩] هل يشترط أن يكون الكاتب مسلماً أو يستحب؟

أصح الوجهين عند الشافعية: الإسلام شرط فيه ، لقوله تعالي: ﴿**لَا تَتَّخِذُوا بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا**﴾[آل عمران: ١١٨] وقوله تعالي: ﴿**لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ**﴾[الممتحنة: ١] وقد استعمل أبو موسي كاتباً نصرانياً أعجب عمر خطه فقال: «**قل لكاتبك حتي يقرأ علي الناس كتاباً في المسجد فقال: إنه نصراني لا يدخل المسجد فانتهره عمر وهمّ به وقال: لا تأمنوهم وقد خونهم الله ولا تدنوهم وقد أقصاهم الله ولا تعزوهم وقد أذلهم الله**».

[٤٥٣٠] إذا ادعي رجلٌ علي آخر حقاً فأنكره وأقام عليه المدعي شاهدين فإن علم الحاكم فسقهما ظاهرًا وباطنًا أو فسقهما في الباطن لم يقبل شهادتهما وإن علم عدالتهما ظاهراً وباطناً قبل شهادتهما بلا خلاف بين أهل العلم، وإن جهل الحاكم إسلامهما رجع في ذلك إلي

قولهما ، لحديث الأعرابي الذي رأي الهلال فقال: إني رأيت الهلال فقال ﷺ: « **أتشهد أن لا إله إلا الله ، أتشهد أن محمداً رسول الله؟ قال: نعم ، قال يا بلال أذن في الناس أن صوموا غداً** »[1].

٤٥٣١- إن عرف الحاكم إسلام الشاهدين وحريتهما وجهل عدالتهما **(فعند الشافعي وأحمد)** لا يجوز أن يحكم بشهادتهما حتي يبحث عن عدالتهما في الظاهر والباطن سواء بحد أو قصاص أو مال لقوله تعالي: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾[البقرة: ٢٨٢] ولا يعلم أنه مرضي حتي يسأل عن عدالته ، وقد ادعي رجل علي آخر حقاً عند عمر فأنكر فشهد له بذلك شاهدان، فقال عمر: لا أعرفكما ولا يضركما أني لا أعرفكما فأتياني بمن يعرفكما، فأتياه، فقال: أتعرفهما؟ قال: نعم، فقال: كنت معهما في السفر الذي يبين فيه جوهر الناس؟ قال: لا، قال: هل عرفت صباحهما ومساءهما؟ قال: لا، قال: هل عاملتهما في الدرهم والدنانير) **(وعند أبي حنيفة)** إن شهدا بحد أو قصاص لم يحكم بشهادتهما حتي يبحث عن حالهما ، وإن شهد بمال أو نكاح أو غير ذلك فإنه يقتصر في العدالة علي الظاهر ولا يسأل عن ذلك في الباطن إلا أن يجرحهما الخصم ويقول: (هما فاسقان فحينئذ يحتاج أن يسأل عن عدالتهما في الباطن.

[٤٥٣٢] تفرقة الشهود عند الإثبات مستحبة فإن اختلفوا علم كذبهم ولأن الشهادة إذا كانت صحيحة لم يختلف الشهود عند التفرقة.

وإن فرقهم وسألهم فلم يختلفوا فالمستحب للحاكم أن يعظهم ويخوفهم من شهادة الزور.

[٤٥٣٣] هل للحاكم المجتهد أن يقلد غيره ؟

(عند الشافعي وأحمد) لا يجوز أن يقلد غيره ويقول بقول سواه ، سواء ظهر له الحق فخالفه غيره فيه أو لم يظهر له شيء وسواء ضاق الوقت أو لا. لأنه من أهل الاجتهاد فلم يجز له تقليد غيره كما لو كان مثله.

(وعند أبي حنيفة) إذا كان الحاكم من أهل الاجتهاد جاز له ترك رأيه لرأي من هو أفقه منه إذا صار إليه فهو ضرب من الاجتهاد ، ولأنه يعتقد أنه أعرف منه بطريق الإجتهاد.

[٤٥٣٤] إذا رفعت له قضية فحكم فيها ثم بأن له خطأ نفسه ، فإن كان الخطأ لمخالفة نص كتاب أو سنة أو إجماع نقض حكمه ، وأما إذا تغير اجتهاده من غير أن يخالف نصاً ولا إجماعاً أو خالف اجتهاده اجتهاد من قبله لم ينقضه **(عند الشافعي وأحمد)** لأن اختلاف المجتهدين مستساغ فإن أبا بكر حكم فى مسائل باجتهاده وخالفه عمرُ ولم ينقض أحكامه كما خالف عليٌّ عمرَ في اجتهاده ولم ينقض أحكامه ، وخالفهما عليٌّ فلم ينقض أحكامهما ، فإن

---

(١) رواه الترمذي.

أبا بكر سوَّي بين الناس في العطاء وأعطي العبيد وخالفه عمرُ ففاضل بين الناس وخالفهما علي فسوي بين الناس وحرم العبيد ولم ينقض واحدٌ منهم ما فعله غيره. وروي سعيد بن منصور أن أهل نجران جاءوا علياً فقالوا: يا أمير المؤمنين كتابك بيدك و شفاعتك بلسانك فقال: ويحكم إن عمر كان رشيد الأمر ولن أرد قضاء قضي به عمر.

(وعند مالك وأبي حنيفة) لا ينقض الحكم إلا إذا خالف الإجماع ، ثم قال مالك: إذا حكم بالشفعة للجار نقض حكمه. **وقال أبو حنيفة:** إذا حكم ببيع متروك التسمية نقض حكمه.

وحكي عن أبي ثور ، وداود بن علي أنه ينقض جميع ما بان له خطؤه ، لأن عمر كتب إلي موسي يقول: «**لا يمنعنك قضاء قضيته بالأمس ثم راجعت نفسك فيه اليوم فهُديت لرشدك أن تراجع فيه الحق فإن الرجوع إلي الحق خير من التمادي في الباطل**».



[٤٥٣٥] يجب علي القاضي العدل بين الخصمين في كل شيء من المجلس والخطاب واللحظ واللفظ والدخول والإنصات إليهما والاستماع منهما.

فعن أم سلمة مرفوعاً: «**من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه ولفظه وإشارته ومقعده**»(١).

وتحاكم عمر وأبيّ بن كعب إلي زيد بن ثابت فوسع زيد لعمر عن صدر فراشة قائلا ها هنا يا أمير المؤمنين فقال عمر: جُرت في أول القضاء ولكن أجلسُ مع خصمي فجلسا بين يديه. ولأن الحاكم إذا ميّز أحد الخصمين علي الاخر انكسر قلبه وربما لم تقم حجته فأدي ذلك إلي ظلمه.

ولا ينبغي أن يضيف أحد الخصمين دون صاحبه إما أن يضيفهما معاً أو يدعهما معاً ، ولأن ذلك يوهم الخصم ميل الحاكم إلي من أضافه ، ولا يلقن أحدهما حجته ولا ما فيه ضرر علي خصمه ، فإن قيل: فقد لقن النبي ﷺ السارق بقوله: «**ما إخالك سرقت**»، وقول عمر لزياد: «**أرجو ألا يفضح الله علي يديك رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ**» قلنا: لا يرد هذا الإلزام ها هنا ، فإن هذا في حدود الله وحقوقه ولا خصم للمقر ولا للمشهود عليه ، فليس في تلقينه حيف علي أحد الخصمين ولا ترك للعدل في أحد الجانبين ، أفاده ابن قدامة في المغني.

٤٥٣٦- إذا ادعي رجلٌ إلي الحاكم **(فعند الشافعي وأبي حنيفة ورواية لأحمد)** يجب عليه أن يحضره فإن أبي ألزمه بالحضور عن طريق الشرطة سواء علم بينهما معاملة أم لا ، وسواء كان المدعي عليه ممن يعامل المدعي أم لا يعامله كالفقير يدعي علي ذي جاه وثراءٍ وهيئةٍ : لأن في تركه تضييعاً للحقوق وإقراراً للظلم فإنه قد يثبت له الحق علي من هو أرفع منه بغصب أو يشتري منه شيئاً دون أن يوفيه أو يودعه شيئاً أو يعيره فلا يرد وديعة ولا عارية ولا نعلم بينهما معاملة فإذا لم يثبت دعواه في ثبت الدعاوي ويدرجها في جلساته سقط حق الضعيف ، وهذا أعظم ضرراً من حضور مجلس الحاكم فإنه لا نقيصة فيه وقد حضر عمر وأبيّ عند زيد بن ثابت ، وحضر هو وآخر عند شريح وحضر علي عند شريح ، وحضر المنصور عند رجل من ولد طلحة بن عبيد الله.

ولأن ضرر تضييع الحق أعظم والمحافظة علي الحق المحتمل ضياعه أولي من توهم فقد مهابة الوجهاء باستدعائهم لمجالس الحكام ، وليس أحد أرفع مكانةً من أميري المؤمنين عمر وعلي رضي الله عنهما.

---

(١) رواه الدار قطني رقم (٥٣٢١) «ضعيف الجامع».

(وعند مالك) لا يستدعيه إلا أن يعلم بينهما معاملة ويتبين أن لما ادعاه أصلاً ، لأن في اعدائه علي كل أحد تبذيل أهل المروءات وإهانة ذوي الهيئات فإنه لا يشاء أحدٌ أن يبدّلهم عند الحاكم إلا فعل ، وربما فعل هذا من لا حق له ليفرض إتاوة علي المدعي عليه ليعفيه من الدعوي بالتنازل عنها وعدم الحضور.

[٤٥٣٧] لا يخلو المدعي عليه من أن يكون حاضراً أو غائباً ، فإن كان في البلد أو قريباً منه بعث إليه يعلنه بالحضور ، وفي نظام المحضرين الذين يحملون إعلان القاضي إلي الخصوم أو إعلان المدعين للحضور في مجلس القاضي في يوم مسمي ما يوافق كلام الفقهاء قاطبة.

-**وقال الشافعي في «الأم»:** في آداب استدعاء المتهم (إن علم مكاناً – أي للمتهم – أمر بالهجوم عليه فبعث خصياناً أو غلماناً لم يبلغوا الحلم وثقات من النساء معهم ذوو عدل من الرجال فيدخل النساء والصبيان فإن حصلوا في صحن الدار دخل الرجال ويؤمر الخصيان بالتفتيش ويتفقد النساء النساء فإن ظفروا به أحضروه).

وفي هذا ما يحفظ آدمية الإنسان وآداب الشرع وحياء أهل المروءة.

[٤٥٣٨] إن كان المدعي عليه امرأة من ربات الخدور التي لا تبرز لقضاء حوائجها أمرت بالتوكيل عنها فإن توجهت اليمين عليها بعث الحاكم أميناً معه شاهدان فيستحلفها بحضرتهما فإن أقرت شهدا عليها ، أو يبعث إليها من يقضي بينها وبين خصمها في دارها ، لأن النبي ﷺ قال: «**واغد يا أنيس إلي امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها**»، فبعث إليها ولم يستدعها، أما إذا كانت برزة – تخرج لحوائجها فحكمها حكم الرجل.



[٤٥٣٩] الطرق التي يحكم بها القاضي:

أ- اليد المجردة التي لا تفتقر إلي اليمين ، وكأن كان وصياً علي صبي أو مجنون أو في يده شيء انتقل إليه من أبيه كأن مجرد اليد كافياً في الحكم له من غير يمين لا علي الطفل ولا علي الوصي ، لعدم صحة اليمين من الأول ولعدم كون الثاني مدعي عليه في الحقيقة ولا يتوجه عليه اليمين.

ب- الانكار المجرد: من ذلك إذا ادعي رجلٌ ديناً علي ميت أو أنه أوصي له بشيء وللميت وصي بتفيذ وصاياه وقضاء دينه فأنكر، فإن كان للمدعي بينه حكم بها وإلا فليس سبيل إلي احلاف الوصي علي نفي العلم ، لأن مقصود التحليف أن يقضي عليه بالنكول إذا امتنع من اليمين ، والوصي لا يقبل إقراره بالدين والوصية ولو نكل لا يقضي عليه فلا فائدة في تحليفه.

ومنه دعوي الرجل علي المرأة النكاح ودعواها عليه الطلاق ودعوي كل منهما الرجعة **(عند الشافعي) وعن أحمد:** أنه يستحلف في الطلاق والإيلاء والقود والقذف ، وعنه أنه يستحلف فيما لا يقضي فيه بالنكول ، وظاهر ما نقله الخرقي أنه يستحلف فيما عدا القود والنكاح ، وعنه ما يدل علي أنه يستحلف في الكل.

جـ- بالنكول وحده أو به مع رد اليمين: إذا نكل ردت اليمين علي المدعي فإن حلف قضي له (عند **الشافعي ومالك** واختاره ابن تيمية وابن القيم) لما روي الدار قطني من حديث نافع عن ابن عمر «**أن رسول الله ﷺ رد اليمين علي طالب الحق**» ولأن الشارع شرع اليمين مع الشاهد الواحد فلم يكتف في جانب المدعي بالشاهد وحده حتي يأتي باليمين تقوية لشاهده ، ونكول المدعي عليه أضعف من شاهد المدعي فهو أولي أن يقوي بيمين الطالب: فإن النكول ليس بينة من المدعي عليه ولا إقراراً وهو حجة ضعيفة فلم يقو علي الاستقلال بالحكم ، فإذا حلف معه المدعي قوي جانبه، فاجتمع النكول من المدعي عليه واليمين من المدعي فقاما مقام الشاهدين أو الشاهد واليمين ، والله أعلم.

(وعند أحمد وأبي حنيفة) يقول الحاكم له: إن لم تحلف قضيت عليك – ثلاثا – فإن لم يحلف قضي عليه.

د- يجوز أن يقضي بالشاهد ويمين (عند الشافعي وأحمد ومالك) لما روي مسلم من حديث عمرو بن دينار عن ابن عباس «**أن رسول الله ﷺ قضي بشاهد ويمين**» قال عمرو بن دينار: في الأموال **(وعند أبي حنيفة)** لا يجوز.

[٤٥٤٠] حكم القاضي بعلمه: **(عند الشافعي)** يقضي بعلمه لأنه يقضي بشاهدين وذلك يفيد ظناً ، فالعلم أولي بالجواز ، وأما الحدود فلا يقضي بعلمه فيها لأنه خصم ولأنه حق لله تعالي وهو نائبه إلا في حد القذف فيعمل بعلمه لما فيه من حق العبد.

(وعند أحمد) ثلاث روايات أشهرها لا يحكم بعلمه لأجل التهمة.

(وعند مالك) لا يقضي بعلمه في المدعي به بحال سواء علمه قبل التولية أو بعدها في مجلس قضائه أو غيره قبل الشروع في المحاكمة أو بعد الشروع.

(وعند أبي حنيفة) إذا علم الحاكم بشيء من حقوق العباد في زمن ولأيته ومحلها جاز له أن يقضي به لأن علمه كشهادة الشاهدين بل أولي لأن اليقين حاصل بما علمه بالمعاينة أو السماع ، والحاصل بالشهادة غلبة الظن ، وأما علمه قبل ولايته أو في غير محل ولايته فلا يقضي به.

(وأما أهل الظاهر) فقال أبو محمد بن حزم: وفرضٌ علي الحاكم أن يحكم بعلمه في الدماء والأموال والقصاص والفروج والحدود سواء علم قبل ولايته أو بعدها ، قال: وأقوي ما حكم بعلمه ثم بالإقرار ثم بالبينة.

[٤٥٤١] إذا تحاكم إلي القاضي العربي أعجميان لا يعرف لسانهما وأعجمي وعربي فلابد من مترجم عنهما **(عند الشافعي وأحمد)** [(١)] لا تقبل الترجمة إلا من عدلين لأنه نقل ما خفي على الحاكم إليه مما يتعلق بالمتخاصمين فوجب فيه العدد كالشهادة ويفارق أخبار الديانات فإنها لا تتعلق بالمتخاصمين ، ولا نسلم أنه لا يعتبر فيه لفظ الشهادة ، ولأن ما لا يفهمه الحاكم وجوده عنده كعدمه فإذا ترجم له كان كنقل الإقرار إليه من غير مجلسه ولا يقبل ذلك إلا من شاهدين عدلين.

(وعند أبي حنيفة) تقبل من واحد لحديث زيد بن ثابت: «**أن رسول الله ﷺ أمره أن يتعلم كتاب اليهود قال: فكنت أكتب له إذا كتب إليهم وأقرأ له إذا كتبوا**» ، ولأنه مما لا يفتقر إلي لفظ الشهادة فأجزأه فيه الواحد كأخبار الديانات.

[٤٥٤٢] إذا ادعي علي غائب وطلب من الحاكم سماع البينة والحكم بها عليه فعلي الحاكم إجابته إذا كملت الشرائط **(عند الشافعي ورواية لأحمد)** لأن هنداً قالت: يا رسول الله أن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولده قال: «**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**»[(٢)]. فقضي لها ولم يكن حاضراً **(وعند أبي حنيفة)** لا يقضي علي الغائب ، لقول النبي ﷺ لعلي: «**إذا تقاضي إليك رجلان فلا تقض للأول حتي تسمع كلام الآخر فسوف تدري كيف تقضي**»[(٣)]،

---

(١) في رواية عن أحمد.

(٢)رواه الشيخان.

(٣) رواه أبو داود ، إسناده حسن، رقم (٤٣٥) «صحيح الجامع»، رواه الترمذي عن علي.

ولأنه يجوز أن يكون للغائب ما يبطل البينة ويقدح فيها فلم يجز الحكم عليه.

[٤٥٤٣] إذا ترافع إلي الحاكم خصمان فأقر أحدهما لصاحبه فقال المقر له للحاكم أشهد لي علي إقراره شاهدين لزمه ذلك لأن الحاكم لا يحكم بعلمه فربما جحد المقرُّ فلا يمكنه الحكم عليه بعلمه.

[٤٥٤٤] الأصل في كتاب القاضي إلي القاضي والأمير إلي الأمير الكتاب والسنة والإجماع، **أما الكتاب:** قال تعالي: ﴿قَالَتْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْمَلَؤُا۟ إِنِّىٓ أُلْقِىَ إِلَىَّ كِتَٰبٌ كَرِيمٌ ﴿٢٩﴾ إِنَّهُۥ مِن سُلَيْمَٰنَ وَإِنَّهُۥ بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ ﴿٣٠﴾ أَلَّا تَعْلُوا۟ عَلَىَّ وَأْتُونِى مُسْلِمِينَ﴾[النمل: ٣١].

وأما السنة: فإن النبي ﷺ كتب إلي كسري وقيصر والنجاشي والبحرين وأمر إليه وأجمعت الأمة علي كتاب القاضي إلي القاضي ، ولأن الحاجة إلي قبوله داعية لمن له حق في بلد غير بلده ولا يمكنه إتيانه ولا المطالبة به.

[٤٥٤٥] يقبل كتاب القاضي في الأموال وكل حق للآدمي من الجراح.

[٤٥٤٦] كتاب القاضي في الحدود كحق لله تعالي فيه قولان **للشافعي.** ١-يقبل. ٢-لا يقبل. وجهان **للحنابلة** ووجهان **للحنفية**.

[٤٥٤٧] إذا كتب الحاكم بثبوت بينة أو إقرار بدين جاز وحكم به المكتوب إليه واخذ المحكوم عليه به**(عند الشافعي)**.



باب القسمة

[٤٥٤٨] الأصل في القسمة الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقال تعالي: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُوا الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى...﴾ [النساء: ٨] الآية.

وأما السنة: فمن القولية قوله ﷺ: «**الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة**»(١).

ومن الفعلية: « **قسم ﷺ خيبر علي ثمانية عشر سهماً** » « **وقسم غنائم بدر** » وأجمعت الأمة علي جواز القسمة ، ولأن بالناس حاجة إلي القسمة ليتمكن كل واحد من الشركاء من التصرف علي إيثاره ، ويتخلص من سوء المشاركة وكثرة الأيدي.

[٤٥٤٩] إن نصب الحاكم لهم قاسماً كان من شرطه العدالة والحرية ومعرفة الحساب ليوصل إلي كل ذي حق حقه **(عند الشافعي) وعند أحمد** لا يشترط كونه حراً وإن اختل فيه بعض الشروط لم تلزم القسمة إلا بتراضيهما بعد القرعة لأنه لا حاكم بينهما ولا من يقوم مقامه ، ورزق القاسم من بيت المال لأن هذا من المصالح.

[٤٥٥٠] إن قال الإمام للمتقاسمين: ادفعوا إلي القاسم أجره ليقسم بينكم **(فعند الشافعي وأحمد)** إن استأجره كل واحد منهم بأجر معلوم ليقسم نصيبه جاز وإن استأجروه جميعاً إجارة واحدة ليقسم بينهم الدار بأجر واحد معلوم لزم كل واحد منهم من الأجر بقدر حصته من المقسوم ، لأن أجر القسمة يتعلق بالملك فكان بينهم علي قدر الأملاك كنفقة العبد.

(وعند أبي حنيفة) يكون عليهم علي قدر عدد رءوسهم ، لأن عمله في نصيب أحدهما كعمله في نصيب الآخر سواء تساوت سهامهم أو اختلفت فكان الأجر بينهم سواء. وأجاب الشافعية بأن ما ذكروه الأحناف لا يصح لأن العمل في أكبر النصيبين اكثر.

[٤٥٥١] لو كانت القسمة بطلب أحدهما فأجرة القسمة بينهما **(عند الشافعي وأحمد)** لأن الأجرة تجب بإفراز الحصص وهم في ذلك متساوون فكانت الأجرة عليهم كما لو كانوا جميعاً طالبين للقسمة.

(وعند أبي حنيفة) هي علي الطالب للقسمة لأنها له حق.

[٤٥٥٢] عقود تمليك الشقق.

قال الشيخ نجيب المطيعي: جرت العادة في بلادنا مصر حرسها الله أن تبني الحكومة دوراً كبيرة (عمارات) ثم تعرض بيوتها (شققها) للتمليك ، فيقبل عليها الناس يشتروها بيوتاً علي

---

(١) (طب) عن ابن عمر «صحيح الجامع» (٣٧٣٦).

الأرض ، وتدار هذه العمائر بمجلس يختاره ملاك هذه الشقق ويتعاونون علي نظافتها وحراستها وصيانتها فكأنهم شركاء في العمارة كلها وقد خصصوا لكل منهم شقة بحصته فيها ، وبذلك تكون مصاعدها وسلالمها وأبوابها العامة وفناؤها ملكاً مشاعاً لجميعهم وهم متراضون بهذا من غير مضارة ولا مشقة ولا سوء جوار ، فهو جائز عند **الشافعي** باطل علي مذهب **ابن حزم** ، **قال ابن حزم في « المحلي »:** ولا يجوز أن يقع في القسمة لأحد المقتسمين علو بناء والآخر سفله وهذا مفسوخ أبداً إن وقع ، برهان ذلك أن الهواء دون الأرض لا يمتلك ولا يمكن ذلك أصلاً لوجهين **(أحدهما)** أنه لا سبيل لأحد إلي أن يستقر في الهواء وهذا ممتنع. **(والثاني)** أنه متموج غير مستقر ولا مضبوط ، فمن وقع له العلو فإنما يملكه بشرط أن يبني علي جدرات صاحبه وسطحه ويشترط ألا يهدم صاحب السفل جدراته ولا سطحه ولا أن يعلي شيئاً من ذلك ولا أن يقصره ولا أن يقبب سطحه ولا أن يرقق جدراته ولا أن يفتح فيها أقواساً ، وكل هذه شروط ليست في كتاب الله تعالي وقد قال ﷺ: « **كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط ، كتاب الله أحق وشرط الله أوثق** » وقد علمنا أن كل من له حق فهو يملك إياه يتصرف فيه كيف يشاء ما لم يمنعه قرآن أو سنة فيطلب هذه القسمة بيقين لا إشكال فيه، وضح أن اتباع العلو علي إقراره حيث هو أكل مال بالباطل وإنما يجوز بيع أنقاضه فقط فإذا ابتاعها فليس له إمساكها علي جدرات غيره إلا مادام تطيب نفسه بذلك ثم له أن يأخذه بإزالتها عن حقه متي شاء ن وقد منع **الشافعي** من اقتسام سفل لواحد وعلو لآخر. أهـ بنصه في «المحلي».

قال الشيخ نجيب المطيعي: قلت والجواب عن قوله: إن الهواء لا يتملك أنه إذا رضي صاحب السفل أن تكون جدراته قراراً لصاحب العلو ورضي صاحب العلو أن تكون جدراته قراراً للأعلي جاز بشرط ألا يحمل صاحب العلو ما يستقر به صاحب السفل ، ومادام الضرر ممتنعاً والمصلحة قائمة والرضي قد تحقق فلا وجه لفسخه ، والجواب عن تقييد حرية صاحب السفل في أن يرفع سقفه أو يعليه أو يقيه فإنه متي اتفقا علي شكل البناء وحد كل بناء عمودياً كان حده إلي أعلي كحده أفقياً ، ومادام المالك لا يجوز له أن يتجاوز حد ملكه شرقاً ولا غرباً فإن هذا مثله ، وكل حرية في التصرف مقيدة بعدم الإضرار بالآخرين.

والجواب من قوله ﷺ : «**كل شرط ليس في كتاب الله**» فإنه شرط يندرج تحت جميع العقود المباحة كالبيع والإجارة والشفعة فلا يوجد نص ينقضه أو يعارضه ، قال الله تعالي: ﴿**لَا تُحَرِّمُواْ طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمۡ وَلَا تَعۡتَدُوٓاْ**﴾[المائدة: ٨٧].

✿ ✿ ✿

باب الدعوي والبينات

[٤٥٥٣] الدعوي عند فقهاء القانون الوضعي هي توأم الحق وقرينته ودراستها تتصل بالقانون المدني كما تتصل بقانون المرافعات فهي من النظريات المستطرفة، قال ابن قدامة في «المغني»: الدعوي في اللغة إضافة الإنسان إلي نفسه شيئاً ملكاً أو استحقاقاً أو صفقة أو نحو ذلك وهي في الشرع إضافته إلي نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته – والمدعي عليه من يضاف إليه استحقاق شيء عليه.

[٤٥٥٤] الأصل في الدعوي قول النبي ﷺ: «**لو أعطي الناس بدعواهم لادعي قومٌ دماءَ قومٍ وأموالهم ، ولكن اليمين علي المدعي عليه**»[١].

[٤٥٥٥] إذا إدعي رجل علي رجل حقاً فأنكره ولا بينة للمدعي ، فإن كانت الدعوي في غير القتل فالقول قول المدعي عليه مع يمينه ، وإن حلف سقطت عنه الدعوي وإن نكل عن اليمين وحلف المدعي قضي له بما إدعاه، ومضي بيان ذلك.

[٤٥٥٦] إن كانت الدعوي في القتل ولا بينة للمدعي فإن كان هناك لوث: (وهو معني يغلب معه علي الظن صدق المدعي مثل أن يوجد الرجل مقتولاً في محلة أعدائه وما أشبه ذلك) فإن الأيمان تثبت في جنبة ولي المقتول أولاً فيحلف خمسين يميناً علي المدعي عليه سواء كان بالمقتول جراحة أولا جراحة به **(عند جمهور العلماء)** لما روي مسلم عن سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج أن مُحَيِّصة بن مسعود وعبد الله بن سهل انطلقاً قبل خيبر فتفرقا في النخل فقتل عبد الله بن سهل فاتهموا اليهود فجاء أخوه عبد الرحمن وابن عمه حويصة ومحيصة إلي النبي ﷺ فتكلم عبد الرحمن في أمر أخيه وهو أصغر القوم، فقال رسول الله ﷺ: «**كبِّر الكُبْر**» أو قال: «**ليبدأ الأكبر**» فتكلما في أمر صاحبهم فقال رسول الله ﷺ : «**يُقسم خمسون منكم علي رجل منهم فيدفع برمته**»، قالوا: أمر لم نشهده كيف نحلف؟ قال: «**فتبريكم يهود بأيمان خمسين منهم** »، قالوا: يا رسول الله وكيف نقبل أيمان قوم كفار؟ قال: «**فوداه رسول الله ﷺ من قبله** ».

(وعند أبي حنيفة) إذا وجد الرجل مقتولاً في محلة قوم – فإن لم يكن به جراحة فإنه يوجد من صالحي المحلة أو القرية خمسون رجلاً – فيحلف كل منهم يميناً ما قتلناه ولا علمنا من قتله ، وإن لم يكن فيها إلا رجل واحد حلف خمسين يميناً – فإن حلفوا وجبت دية المقتول علي باقي المحلة سواء زال ملكه عنها أو لم يزل إن كان موجوداً ، فإن لم يكن موجوداً كانت الدية علي عاقلة سكان المحلة من حلف منهم ومن لم يحلف.

---

(١)رواه مسلم.

[٤٥٥٧] إذا ادعي القتل في موضع لا لوث فيه ولا بينة مع المدعي فالقول قول المدعي عليه مع يمينه **(عند الشافعي ورواية عن أحمد)** لقوله ﷺ: «**لو أن الناس أعطوا بدعواهم لادعي ناسٌ دماءَ ناسٍ وأموالهم لكن اليمين علي المدعي عليه**»[1]، ولأن الأيمان إنما ثبتت في جنبة المدعي أولاً مع اللوث لقوة جنبته باللوث ، فإنا لم يكن هناك لوث كانت جنبة المدعي عليه أقوي ، لأن الأصل براءة ذمته ، فكانت الأيمان في جنبته ابتداء **(والرواية الثانية لأحمد)** لا يحلف المدعي عليه ولا يحكم عليه بشيء ويخلي سبيله هذا هو الذي ذكره الخرقي في متنه وسواء كانت الدعوي خطأ أو عمداً لأنها دعوي فيما لا يجوز بذله فلم يستحلف فيه كالحدود ولأنه لا يقضي في هذه الدعوي بالنكول فلم يستحلف فيها كالحدود .

[٤٥٥٨] اللوث الذي تثبت به الأيمان في جنبة المدعي هو أن يوجد هناك سبب يغلب معه علي الظن صدق المدعي ، وذكر **الشافعي** رحمه الله في ذلك سبعة أسباب:

١- إذا وجد قتيل في محلة أو قرية أو قبيلة لا يشاركهم غيرهم في السكني ، وإن كان قد يدخل إليهم في تجارة وبينهم وبين المقتول عداوة ظاهرة وسواء كان المقتول منهم أو غيرهم فإن ذلك لوث علي أهل المحلة أو القرية، فإن اختل أحد هذين الشرطين بأن كان يسكنها غيرهم ، أولا عداوة ظاهرة بين المقتول وبينهم لم يكن لوثاً.

٢- إن يوجد قتيل في دار قوم أو قريتهم ولا يخالطهم غيرهم في السكني ولا يدخل عليهم غيرهم في تجارة ولا عندها ، فإن هذا يكون لوثاً عليهم ، سواء كان بينهم وبين المقتول عداوة ظاهرة أو لم تكن ، وسواء كان القتيل منهم أو غيرهم والفرق بينها وبين الأولي أنه إذا كان يدخل إليهم غيرهم في تجارة أو غيرها جاز أن يكون الذي قتله هو الداخل إليهم.

٣- أن يوجد قتيل في الصحراء. **[أ]** إن تفرق عنه جماعة وهو طري ولم يكن بقربهم أحد ولا مضي من حين تفرقهم عنه إلي أن اكتشف أمرهم مدة يمكن أن يكون القاتل قد هرب أو اختفي وليس هناك أثر ولا عين وأراد بالأثر أثر الأقدام وبالعين السبع ، فإذا لم يوجد شيء من ذلك كان لوثاً علي الجماعة الذين تفرقواعنه لأن الظاهر أنهم قتلوه. **[ب]** أن يوجد القتيل طرياً في الصحراء وبقربه رجل معه سيف مخضوب بالدم أو غيره من السلاح ، وليس هناك غيره فإنه يكون لوثاً عليه لأن الظاهر أنه قتله.

٤- أن يوجد قتيل في أحد صَفي القتال – فإن كان الصفان قد التقيا بحيث يقتتلون بالسيوف أو الرماح أو الرمي فهو لوث علي أهل الصف الثاني لأن الظاهر أنهم قتلوه دون أهل صفه ، وإن كانوا متباعدين بحيث لا يمكن لأن الظاهر أنهم قتلوه دون أهل صفه ، وإن كانوا متباعدين بحيث لا يمكن قتالهم بالسيوف والرماح والرمي فهو لوث علي أهل صفه لأن

---

(١)رواه مسلم.

الظاهر أنهم قتلوه.

٥- إذا ازدحم جماعة في مسجد أو طواف أو سوق فوجد بينهم قتيل فهو لوث عليهم لأن الظاهر أنهم قتلوه.

٦- أن يوجد رجل قتيل فيشهد جماعة نساء أو عبيد أن فلاناً قتله – فإن جاءوا متفرقين وأتفقت أقوالهم علي صفة قتله ولم يمض من وقت قتله إلي أن قالوا: هذه مدة يمكنهم أن يجتمعوا ويتفرقوا – فإن ذلك يمكن أن يكون لوثاً علي المشهود عليه ، لأن الله تعالي لم يجر العادة أن الجماعة يكذبون في شيء واحد من غير تواطؤ منهم علي الكذب.

٧- أن يشهد رجلٌ عدلٌ علي رجل أنه قتل فلاناً فإنه يكون لوثاً واللوث عند أحمد: هو العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعي عليه كنحو ما بين الأنصار ويهود خيبر ، وما بين القبائل والأحياء وأهل القري الذين بينهم الدماء والحروب وما بين أهل العدل ، وما بين الشرطة واللصوص ، وكل ما بينه المقتول صفة يغلب علي الظن أنه قتله.

قالو: وعلي هذا لا يشترط مع العداوة ألا يكون في الموضع الذي به القتيل غير العدو واللوث عند مالك: لا يكون لوثاً إلا إذا شهد رجلٌ عدلٌ أنه قتل فلاناً فإنه يكون لوثاً.

✿ ✿ ✿

كتاب الشهادات

٤٥٥٩ـ الأصل في تعليق الحكم بالشهادة الكتاب والسنة والإجماع

أما الكتاب: فقوله تعالي: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾[البقرة: ٢٨٢] وقوله تعالي: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾[البقرة: ٢٨٣].

وأما السنة: فقوله ﷺ للحضرمي: «**ألك بينة؟**»

وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ سئل عن الشهادة فقال: «**تري الشمس؟**» قال: نعم، قال: «**علي مثلها فاشهد أو دع**».

وأما الإجماع: فإنه لا خلاف بين الأمة في تعليق الحكم بالشهادة.

[٤٥٦٠] الفرق بين الشهادة والرواية: قال **الشافعي** رحمه الله تعالي في الأم في باب شهادة الأعجمي: فأما عائشة ومن روي عنها الحديث ، فالحديث إنما قبل علي صدق المخبر وعلي الأغلب علي القلب وليس من الشهادات بسبيل ، ألا تري أن نقبل في الحديث حدثني فلان عن فلان ابن فلان ، ولا نقبل في الشهادة حدثني فلان عن فلان حتي يقول: أشهد لسمعت فلاناً ، ونقبل حديث المرأة حتي نحل بها ونحرم وحدها ولا نقبل شهادتها وحدها علي شيء ، ونقبل حديث العبد الصادق ولا نقبل شهادته، ونرد حديث العدل إذا لم يضبط الحديث ونقبل شهادته فيما يعرف، فالحديث غير الشهادة.

[٤٥٦١] تحمل الشهادة – وهو إذا دعي الرجل ليتحمل الشهادة إلي نكاح أو دين – فرض علي الكفاية (**عند جمهور العلماء**) لقوله تعالي: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾[البقرة: ٢٨٢] فإذا دعي إلي الشهادة جماعة فأجاب شاهدان سقط الفرض عن الباقين لأن القصد في الشهادة التويق وذلك يحصل بشاهدين ، فإن امتنع جميعهم من الإجابة أتموا ، فإن لم يكن في موضع إلا شاهدان فدعيا إلي تحمل الشهادة تعينت عليهما الإجابة فإن أمتنعا أثما لأن المقصود لا يحصل إلا بهما.

[٤٥٦٢] أداء الشهادة فرض علي الكفاية (**عند جمهور العلماء**) لقوله تعالي : ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾[البقرة: ٢٨٣] (**وعند أبي حنيفة**) يجب الأداء ولو امتنع بعد الطلب يأثم.

[٤٥٦٣] العقود التي يشترط الشهادة في صحتها النكاح ، وفي الرجعة قولان **للشافعي**.

[٤٥٦٤] العقود التي لا يشترط الشهادة في صحتها هو ما عدا (النكاح والرجعة) كالبيع والرهن والإجارة وغير ذلك لقوله تعالي: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾[البقرة:

٢٨٣] بعد قوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُ﴾[البقرة: ٢٨٢] ولأن النبي ﷺ ابتاع من أعرابي فرساً فجحده فقال النبي ﷺ : «**من يشهد لي؟**» فقال خزيمة بن ثابت الأنصاري: أنا أشهدلك. قال: ولم تشهد ولم تحضر؟ قال**:** نصدقك علي أخبار السماء ولا نصدقك علي أخبار الأرض فسماه النبي ﷺ «**ذا الشهادتين**»(١).

ورهن درعه عند يهودي ولم يشهد ولو كان الإشهاد أمراً واجباً لوجب مع الرهن لخوف المنازعة.

[٤٥٦٥] من كانت عنده شهادة لآدمي فإن كان صاحبها يعلم بها استحب له ألا يعرضها عليه وإن كان صاحبها لا يعلم بها استحب له أن يعلمه بها.

فعن عمران بن الحصين أن النبي ﷺ قال: «**خيركم قرني ثم الذين يلونهم**» ثم قال عمران: فلا أدري أقال رسول الله ﷺ بعد قرنه مرتين أو ثلاثاً ، **ثم يكون بعدهم قوم يشهدون ولا يستشهدون ، ويخونون ولا يؤتمنون وينذرون ولا يوفون ويظهر فيهم السمن**»(٢). ولا تعارض بين هذا الحديث وبين حديث(٣) «**خير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها**» فإن حديث عمران فمحمول أن يراد به شاهد الزور فإنه يشهد بما لم يستشهد أي بما لم يتحمله ولا حمله. وذكر أبو بكر بن أبي شيبة (أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خطب بباب الجابية فقال: إن رسول الله قام فينا خطيباً كمقامي فيكم ثم قال: «**يا أيها الناس اتقوا الله في أصحابي ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب وشهادة الزور**».

[٤٥٦٦] إن كانت عنده شهادة بحد لله تعالي يستحب له ألا يشهد بها لأنه مندوب إلي ستره فإن شهد بها جاز لأن أبا بكرة ونافعاً وشبل بن معبد شهدوا علي المغيرة بن شعبة بالزنا عند عمر رضي الله عنه ولم يمض شهادتهم وإنما استتابهم.

[٤٥٦٧] من تعين عليه فرض تحمل الشهادة أو أدائها لم يجز له أن يأخذ علي ذلك أجرة ، لأنه فرض تعين فلا يجوز أن يأخذ عليه أجرة كالصلاة (**عند الشافعي**) وإن لم يتعين فوجهان عند **الشافعية**

(باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل).

[٤٥٦٨] من تقبل شهادته؟ لا تقبل إلا من عدل لقوله تعالي: ﴿إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾[الحجرات: ٦] فدل علي أنه إذا جاء من ليس بفاسق لا يتبين.

ولقوله تعالي: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾[الطلاق: ٢] فدل علي أن شهادة من ليس بعدل لا تقبل. **والعدل في الشرع:** هو المرضيُّ في أحكامه ودينه ومروءته.

---

(١) رواه أحمد.

(٢) رواه الشيخان.

(٣) (مالك حم م د ن) عن زيد بن خالد الجهني رقم (٢٦٠٠) «صحيح الجامع».

فالعدل في الأحكام أن يكون بالغاً عاقلاً حراً ، وفي الدين: أن يكون مسلماً مجتنباً للكبائر غير مصر علي الصغائر. وفي المروءة: أن تجتنب الأمور الدنية التي تسقط المروءة علي ما يأتي بيانه.

[٤٥٦٩] لا تقبل شهادة الصبي بحال **(عند جمهور العلماء)** لقوله تعالي: ﴿**وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ**﴾[البقرة: ٢٨٢] والصبيان ليسوا من الرجال ، ولأنه قال: ﴿**وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ**﴾[البقرة: ٢٨٣] والوعيد لا يلحق بالصبي ، ولأنها شهادة من غير وكلف فلم تصح كما لو شهد بالمال **(وعند مالك)** تقبل شهادة بعضهم علي بعض في الجراح إذا كانوا مجتمعين علي الصفة التي تجارحوا عليها فأما إذا تفرقوا ثم جاءوا وشهدوا فلا تقبل شهادتهم.

٤٥٧٠- لا تقبل شهادة المجنون لقوله ﷺ: «**رفع القلم عن ثلاثة ... وعن المجنون حتي يفيق**»[1].

[٤٥٧١] لا تقبل شهادة العبد في قليل ولا كثير علي حر ولا عبد **(عند جمهور العلماء)** لما في ذلك من احتمال المين أو المحاباة أو الخوف لأن فاقد الحرية غير كفء لأن يقوي علي أن يكون بينة.

(وعند أحمد) تقبل شهادة العبد علي العبد ولا تقبل علي الحر.

[٤٥٧٢] لا تقبل شهادة الكفار علي المسلمين ولا علي الكفار **(عند جمهور العلماء)** وأجمعوا علي أن شهادتهم لا تقبل علي مسلم ، ولقوله تعالي: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا**﴾[الحجرات: ٦] والكافر فاسق.

(وعند أبي حنيفة) تقبل شهادة بعضهم علي بعض سواء شهد علي أهل ملته أو علي غير أهل ملته.

[٤٥٧٣] لا تقبل شهادة الفاسق وهو من ارتكب شيئاً من الكبائر كالقتل بغير حق والزنا واللواط وشرب الخمر والسرقة والغصب وشهادة الزور لقوله تعالي: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ**﴾[النور: ٤] فأمر الله تعالي برد شهادة القاذف لينبه علي رد شهادة القاتل والزاني وغيرهما مما ذكرنا لأنها أعظم منه وأغلظ حداً ، ولأن من استجاز ركوب كبيرة استجاز مثلها ، ومن كانت هذه صفته لم يأمن أن يشهد بالزور فلم تقبل شهادته لذلك.

[٤٥٧٤] إذا كان الإنسان مجانباً للكبائر وارتكب بعض الصغائر إن كان الغالب من أحواله مواقعة الصغائر لم تقبل شهادته ، لأن من استجاز مواقعة الصغائر في غالب أحواله استجاز مواقعة الكبائر فلم تقبل شهادته ، وإن كان الغالب من أحواله ترك ارتكاب الصغائر وإنما

---

(١) (٣٥١٤) «صحيح الجامع» (ت – هـ – ك) عن علي.

يواقعها نادراً لم ترد شهادته بذلك ، لأنا لو قلنا: لا تقبل شهادته أدي إلي ألا تقبل شهادة أحد ، لأن أحداً لا ينفك من مواقعة الصغائر نادراً حتي الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم قال تعالي في داود: ﴿فَٱسۡتَغۡفَرَ رَبَّهُۥ وَخَرَّۤ رَاكِعࣰا وَأَنَابَ﴾[ص: ٢٤].

[٤٥٧٥] أهل الأهواء (عند الإمام الشافعي) علي ثلاثة أضرب:

١- ضرب يخطئهم ولا يفسقهم: وهم الذين اختلفوا في الفروع التي يشرع فيها الاجتهاد مثل أصحاب **مالك وأبي حنيفة** وغيرهما من أهل العلم الذين يخالفون في نكاح المتعة ، وفي النكاح بلا ولي ولا شهود وغير ذلك فهؤلاء **الشافعي** لا يفسقهم ولا يرد شهادتهم ، لأن الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في مسائل كثيرة في الفروع وخطأ بعضهم بعضاً وأغلظ بعضهم علي بعض في القول في الخطأ في ذلك ولم يرد بعضهم شهادة بعض.

٢- وضرب يفسقهم ولا يكفرهم: وهم الروافض الذين يسبون أبا بكر الصديق وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما ، والخوارج الذين يسبون عثمان وعلياً رضي الله عنهما فلا تقبل شهادتهم لأنهم يذهبون إلي شيء لا يسوغ فيه الاجتهاد.

٣- وضرب يكفرهم: وهم القدرية الذين يقولون إنهم يخلقون أفعالهم دون الله تعالي، وهم يقولون بخلق القرآن ، ويقولون: إن الله تعالي لا يُري يوم القيامة، والجهمية النافون عن الله تعالي الصفات، قاله الشيخ أبوحامد، **قال الشيخ نجيب المطيعي:** (عن القدرية) ومثل هؤلاء في زماننا هؤلاء الملحدون والوجوديون الذين لا يتقيدون بالشرائع ولا بالأديان ، وكذلك الشيوعيون الذين لا يؤمنون بوجود الرب تبارك وتعالي ولا يقرون بالرسالات ولهم مبادئ ثلاثة:

١- سيطرة الطبقة العاملة ويسمونها ثورة البروليتاريا.

٢- محاربة الملكية.   ٣- إثارة الثورة العالمية ، وهي تحريض الأمم علي البغي والعدوان والإطاحة بكل إمام ولو كان عادلاً من أجل أن تسود نحلتهم.

[٤٥٧٦] ترك المروءة: وهو أن يأكل في السوق أو يمد رجله بين الناس أو يلبس ثياب النساء أو يمشي مكشوف الرأس في موضع لا عادة له في كشف الرأس فيه ، ومن كان يهازل زوجته بحيث يسمع غيره ، ومن كان رقاصاً أو قوالاً وهو ما يسمي في زماننا موالاً وهو ملقي الموال وهو ضرب من شعر العادة يقال بلهجة عامية **(المطيعي).**

من ترك المروءة إن كان ذلك نادراً من أفعال لم ترد شهادته بذلك وإن كان الغالب من أحواله ردت شهادته.

لأنه إذا لم يستح من ترك المروءة لم يستح بما فعل ، والدليل عليه حديث أبي مسعود البدري

مرفوعاً: «**إن مما أدرك الناس من كلام النبوة الأولي إذا لم تستح فاصنع ما شئت**»[١].

وإذا كان غير مستح في ذلك لم يؤمن أن يشهد بالزور.

[٤٥٧٧] أصحاب الحرف الدنيئة مثل الكنَّاس والدبَّاغ والقيم بالحَمّام إن كانوا يتوانون في الصلاة والطهارة من الحدث والنجس لم تقبل شهادتهم وإن حسنت طريقتهم في الدين فأصح الوجهين **(عند الشافعية)** تقبل شهادتهم لقوله تعالي: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾ [الحجرات: ١٣] فعلق الحكم بالتقوي ولأن هذه مكاسب مباحة وللناس إليها حاجة فلو تجنبها الناس لأجل الشهادة لاستضروا بذلك.

قال الشيخ المطيعي: ونري أن كثيراً من ذوي الحرف الدنيئة لهم من دينهم وتقواهم مالا يتمثل في ذوي المناصب الدينية في عصرنا هذا بسبب ما ران علي القلوب من غشاوة نسأل الله تبارك وتعالي العصمة من الزلل وأن يهدي أمة محمد ﷺ إلي شرعته ومنهجه وصراطه المستقيم.

[٤٥٧٨] اللعب بالشطرنج **(عند الشافعي)** إن كان علي غير عوض ولا يشتغل به عن الصلاة فلا يحرم ولكنه مكروه كراهية تنزية – لما روي عن ابن المسيب أنه قال: لا بأس به[٢]، ولأن الشطرنج أخف من يري استباحة نكاح المتعة وإتيان النساء في أدبارهن. **(وعندأحمد)** هو حرام **(وعند مالك)** هو شر من النرد وألهي ، وقال ابن عمر: هو شر من النرد ، وقال عليٌّ: هو من الميسر **(وعند أبي حنيفة)** ترد به الشهادة وكذلك أفتي ابن تيمية رحمه الله في «الفتاوي الكبري».

[٤٥٧٩] إذا لعب بالشطرنج علي عوض يفسق بذلك وترد شهادته لأنه قمار **(عند الشافعي)**.

[٤٥٨٠] اللعب بالنرد يحرم وترد به الشهادة لما روي أبو موسي الأشعري مرفوعاً: «**من لعب بالنردشير فكأنما غمس يده في لحم خنزير ودمه**»[٣].

قال الشيخ المطيعي: ويخالف الشطرنج فإنه موضوع علي تدبير الحرب وترويض الذهن علي التركيز في السيطرة العقلية علي الأمور وذلك مباح والله تعالي أعلم.

[٤٥٨١] اللعب بالحمام **(عند الشافعي)** يكره ، وحكمه في رد الشهادة حكم الشطرنج **(وعند مالك وأبي حنيفة)** يفسق وترد به الشهادة.

[٤٥٨٢] الغناء وهو التغني بالألحان (عند **الشافعي ومالك وأبي حنيفة)** إن لم يكن معه آلة مطربة فهو مكروه لشبهه بالباطل.

---

(١) رواه البخاري.

(٢)أخرجه البيهقي.

(٣) رواه مسلم.

إذا ثبت هذا ، فإن اتخذ الغناء صناعة يغشاه الناس إلي منزله ليسمعوا وليدعوه إلي منازلهم يسمعهم ذلك ردت شهادته لأن ذلك ترك مروءة فإن كان يترنم لنفسه ولا يغني للناس لم ترد شهادته بذلك لأن مروءته لا تذهب بذلك ، وإن اتخذ غلاماً مغنياً أو جارية مغنية ، فإن كان يدعو الناس إلي سماعها رُدت شهادته بذلك لأن ذلك سفةٌ وترك مروءة.

[٤٥٨٣] استعمال الآلات التي تطرب من غير غناء كالعود والطنبور والطبل والمزمار يحرم فإن كثر منه ذلك ردت شهادته ، وإن كان نادراً من أفعاله لم ترد شهادته لأنه من الصغائر ، ففرق فيه بين القليل والكثير.

قال الشيخ المطيعي: ويلتحق بمن لا تجوز شهادتهم الراقصات ومن في حكمهن من الممثلين والممثلات ممن يجيدون خداع الأبصار بالحركات المصطنعة وتغيير الهيئات كذباً حتي ليخيل للرائي أنه يبكي وهو في غير حاجة إلي البكاء إلا أنه يؤدي دوره كاذباً فيما يدعيه من مظاهر الحزن ، وأحسن التمثيل أقواه في إجادة الكذب واتقانه حتي إن أحدهم ليمثل دور المعتوه أو الزمن أو القائد وما هو من ذلك في شيء وتسقط عدالة الحواة وأصحاب الألعاب السيماوية ولاعبي الورق المرقم (الكوتشينة) وملاعبي القردة والشحاذين والجوالين بالمباخر لأنها أعمال شائنة يلحق العار مرتكبيها فلا تصح شهادته.

وقال الشيخ المطيعي: إن النهي عن التصاوير وعن اتخاذ آلات الطرب حفظ علي المسلمين دينهم من اقتحام فن التصوير وفنون الطرب والغناء قدس الدين في مساجده وعباداته فبقي الإسلام بعباداته وشعائره منزهًا عن مظاهر الوثنية ، وهذا يرجع أول ما يرجع إلي هذه التحذيرات وهذه من حكم اللطيف الخبير ، ولست أتصور كيف يكون شكل الإسلام لو أبيح فيه الطرب وآلاته المختلفة والتصوير والنحت فإنه يخرج عن بساطته وبراءته ونقائه إلي شتي مظاهر الوثنية. وقال: ورد في الحديث[١] أن جبريل عليه السلام امتنع عن دخول بيت الرسول ﷺ لوجود تمثال علي باب بيته ولم يدخل في اليوم التالي حتي قال له: «**مر برأس التمثال فيقطع حتي يصير كهيئة الشجرة**» ثم قال: وقد استدل فريق من العلماء علي أن المحرم من الصور هو ما كان كاملاً أما ما فقد عضواً لا تمكنه الحياة بدونه فهو مباح ، ولكن النظر الصحيح الصادق فيما طلبه جبريل من قطع رأس التمثال حتي يصير كهيئة شجرة يدلنا علي أن العبرة ليست بتأثير العضو الناقص في حياة الصور أو موتها بدونه ، وإنما العبرة في تشويهها بحيث لا يبقي منظرها موحياً بتعظيمها من نقص هذا الجزء منها ولا ريب أننا إذا تأملنا وأنصفنا نحكم بأن التماثيل النصفية التي تقام في الميادين تخليداً لبعض الملوك والعظماء أشد في الحرمة من التماثيل الصغيرة الكاملة التي تتخذ للزينة في البيوت.

---

(١) (حم د ت هق) عن أبي هريرة «صحيح الجامع» رقم (٦٨).

[٤٥٨٤] الحداء الذي يقوله الحمالون ليحثوا الإبل علي السير – ونشيد الأعراب وهو الشعر إذا لم لم يكن فيه لحن ولا كذب ولا مدح مفرط مباح لما روي مسلم عن عمر بن الشريد عن أبيه قال: ردفت رسول الله ﷺ يوماً فقال: «**هل معك من شعر أمية بن أبي الصلت شيء؟ قلت: نعم قال: هيه فأنشدته مائة بيت**».

قال ابن القيم في «زاد المعاد»: ومن حداته ﷺ عبد الله بن رواحة ، وأنجشة ، وعامر بن الأكوع وعمه سلمة بن الأكوع.

فإن هجا مسلماً في شعر فسق وردت شهادته لأن هجوهم محرم.

وإن شبب بامرأة – ذكرها بفحش فسق بذلك وكان قاذفاً – وإن لم يذكرها بفحش ولكن وصفها فإن كانت امرأة معينة فسق بذلك لأنه ليس له تعريفها.

[٤٥٨٥] إذا شهد بالزور فسق وردت شهادته لأنه من أكبر الكبائر.

وإنما يثبت أنه شاهد زور بإقراره أنه شاهد زور ، أو يشهد بما يتيقن الحاكم كذبه فيه مثل أن يشهد علي رجل أنه قتل فلاناً في وقت كذا والمشهود عليه في ذلك الوقت عند الحاكم ، فأما إذا شهد لرجل بشيء ثم قال: أخطأت في الشهادة لم يكن شاهد زور ، لأنه يحتمل أنه أخطأ – فإذا ثبت أنه شاهد زور عزَّره الحاكم ، ويشهر به ليتجنبه الناس في الإشهاد ، وإذا لم يشهره اغتربه الناس فأشهدوه.

[٤٥٨٦] من جر إلي نفسه نفعاً بشهادته ومن دفع عن نفسه ضرراً بشهادته كشهادة الموكل لوكيله فيما وكله فيه لم تقبل لأنها شهادة لنفسه ، ولما روي ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً «**لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين** [الجار إلي نفسه نفعًا] **ولا ذي إحنة**»[١].

[٤٥٨٧] إذا ادعي علي رجل أنه جرحه فأنكر فشهد له بذلك رجلان من ورثته من غير الوالدين والمولودين ، إن كانت الجراحة قد اندملت قبلت شهادتهما لأنهما لا يجران إلي انفسهما نفعاً بشهادتهما ، وإن كانت لم تندمل لم تقبل شهادتهما ، لجواز أن تسري الجراحة إلي نفسه فيجب الدية لهما.

[٤٥٨٨] إذا قطع رجلٌ علي رجل الطريق فشهد المقطوع عليه علي القاطع لا تقبل شهادته **(عند الشافعي وأحمد ومالك)** لقوله ﷺ: «**لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذي غمر علي أخيه ولا القانع لأهل البيت**»[٢] **(وعند أبي حنيفة)** العداوة لا تمنع قبول الشهادة.

[٤٥٨٩] من ثبت عليه أنه يغشي الدعوة بغير دعاء من غير ضرورة ولا يستحل صاحب الطعام ويتابع ذلك منه ردت شهادته لأنه يأكل طعاماً حراماً إذا كانت الدعوة لرجل بعينه ،

---

(١) رواه الدارقطني.

(٢) رواه الدارقطني، (ت) عن عائشة ، ضعيف رقم (٦١٩٩) «ضعيف الجامع».

فأما إن كان طعام سلطان أو رجل يتشبه بالسلطان فيدعو الناس إليه فهذا طعام مباح ولا بأس به.

[٤٥٩٠] إن نثر علي الناس في الفرح وأخذ منه إنسان لم ترد شهادته بذلك لأن من الناس من يحل ذلك. **قال الشافعي:** وأنا أكرهه.

[٤٥٩١] إذا أصابت ماله جائحة أو لزمه غرم فسأل الناس حلت له المسألة ولم ترد به شهادته. وإن سأل بغير حاجة وبشكوي ردت شهادته لأنه يكذب ويأخذ مالاً حراماً.

وإن أعطي من غير السؤال فأخذ وكان غنياً – إن كان تطوعاً لم ترد شهادته – وإن كان فرضاً – فإن كان جاهلاً – لم ترد شهادته ، وإن كان عالماً ردت شهادته.

[٤٥٩٢] ولد الزنا إذا كان عدلاً ، وإذا تاب المحدود في الزنا أو القذف أو الشرب تقبل شهادتهم **(عند الشافعي)**.

وقال مالك: لا أقبل شهادة المحدود في الزنا والقذف والشرب فيما حد فيه ولا أقبل شهادة ولد الزنا.

[٤٥٩٣] تقبل شهادة القروي علي القروي والبدوي بلا خلاف.

وتقبل شهادة البدوي علي القروي **(عند الشافعي)** لأن أعرابياً شهد عند النبي ﷺ علي رؤية الهلال، فأمر النبي ﷺ منادياً أن ينادي بالصوم ، وذلك قبول شهادة علي أهل الحضر **(وعند مالك)** لا تقبل إلا في القتل والجراح.

[٤٥٩٤] شهادة الوالدين وإن علوا – للمولودين ، وشهادة المولودين وإن سفلوا للوالدين لا تقبل **(عند الشافعي ومالك وأبي حنيفة ورواية لأحمد)** لأن كل واحد منهما متهم في الشهادة للآخر فلم تقبل.

[٤٥٩٥] الأقارب كالأخ والعم وابن العم ومن أشبههم تقبل شهادة بعضهم لبعض **(عند الشافعي وأبي حنيفة)** لأنه لو ملكه لم يعتق عليه ، وقال عمر وابن عمر: تقبل شهادة الأخ لأخيه في النسب.

(وعند مالك) لا تقبل شهادة الأخ لأخيه في النسب وتقبل في غير النسب.

[٤٥٩٦] تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر **(عند الشافعي)** لما روي سويد بن غفلة لأن يهودياً كان يسوق امرأة علي حماره فنخسها فرمت بها فوقع عليها فشهد عليه أخوها وزوجها فقتله عمر وصلبه) قال سويد وهو أول مصلوب صلب بالشام ولأن كل منهما لو ملك الآخر لم يعتق عليه.

(وعند مالك وأبي حنيفة) لا تقبل.

[٤٥٩٧] شهادة الصديق لصديقه تقبل سواء كان بينهما مهاداة وملاطفة أولا **(عند الشافعي**

وأبي حنيفة) لقوله تعالي: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ﴾[البقرة: ٢٨٢] وقوله تعالي: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾ [الطلاق: ٢] ولم يفرق ولأنه لا يعتق أحدهما علي الآخر إذا ملكه **(وعند مالك)** إذا كانت بينهما مهاداة وملاطفة لم تقبل شهادته له.

[٤٥٩٨] إذا قذف الرجل محصنة أو محصناً وجب عليه الحد ولم يسقطه عن نفسه بينة ولا لعان يفسق وترد شهادته.

-والقاذف إذا تاب فإنه لا يسقط عنه الحد ويزول عنه الفسق بلا خلاف وتقبل شهادته **(عند الشافعي وأحمد ومالك)** لقوله تعالي: ﴿وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ٤ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ﴾[النور: ٤-٥] فذكر الله عز وجل الاستثناء عقيب رد الشهادة والتفسيق فا قتضي الظاهر رجوعه إلي كل واحد منهما لأنه يصلح الكل واحد منهما كما لو قال رجل: امرأته طالق وعبده حر إنشاء الله فإن الاستثناء يرجع إليهما ، وعود الاستثناء إلي رد الشهادة أقوي لأنه حكم ، والتفسيق خرج فخرج الخبر ، والاستثناء إنما يرجع إلي الحكم دون الخبز **(وعند أبي حنيفة)** لا ترد شهادة القاذف حتي يجلد ، فإن جلد ثمانين جلدة كانت شهادته مقبولة ، لأن الضمير يرجع إلي أقرب مذكور وهو الفسق.أهـ

-والأصل أن كل ذلك محتمل ولا ترجيح فتعين ما قاله أبو بكر بن العربي من الوقف ويتأيد الإشكال بأنه قد جاء في كتاب الله عز وجل كلا الأمرين ، فإن آية المحاربة فيها عود الضمير إلي الجميع باتفاق ، وآية قتل المؤمن خطأ فيها رد الاستثناء إلي الأخيرة باتفاق ، وآية القذف محتملة للوجهين ، فتعين الوقف من غير شك.

قال الزجاج: وليس القاذف بأشد جرماً من الكافر فحقه إذا تاب وأصلح أن تقبل شهادته وقال الشعبي: يقبل الله توبته ولا تقبلون شهادته؟!

وقال أبو عبيد: ليس من نسب إلي الزنا بأعظم جرماً من مرتكب الزنا، ثم الزاني إذا تاب قبلت شهادته ، لأن التائب من الذنب كمن لا ذنب له).

[٤٥٩٩] المعصية التي لم يجب بها حق آدمي بأن قبل امرأة أجنبية أو مسها بشهوة فالتوبة من ذلك أن يندم علي ما فعل ويعزم علي ألا يعود إلي مثل ذلك في المستقبل لقوله تعالي: ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَا فَعَلُواْ فَٰحِشَةً أَوۡ ظَلَمُوٓاْ أَنفُسَهُمۡ ذَكَرُواْ ٱللَّهَ فَٱسۡتَغۡفَرُواْ لِذُنُوبِهِمۡ﴾[آل عمران: ١٣٥].

[٤٦٠٠] وإن وجب بها حق لآدمي يزيد علي ما سبق أن يؤدي حق الآدمي ، فإن كان مالاً باقيا رده ، وإن كان تالفاً وجب عليه ضمانه ، وإن لم يقدر عليه سأل صاحبه أن يبرئه منه وإن لم يبرئه منه أو لو وجد المال ولم يقدر علي صاحبه نوي أنه إذا لقيه وفاه إياه.

[٤٦٠١] إذا كان الحق علي البدن كحد القذف والقصاص اشترط مع الندم والعزم علي ألا يعود إلي مثله أن يمكن صاحب الحق من استيفاء الحق منه وعرض ذلك عليه ، لما أخرج

البيهقي (أن عمر بن الخطاب رأي رجلاً يصلي مع النساء فضربه بالدرة فقال لـه الرجل: إن كنت أحسنت فقد ظلمتني ، وإن كنت أسأت فما علمتني فقال لـه عمر رضـي الله عنـه: اقتص قال: لا قال: اعف قال: لا ، فافترقا علي ذلك ، ثم لقيه عمر من الغد فتغير لـون عمر فقال لـه الرجل: يا أمير المؤمنين ما كان مني قد أسرع فيك قال أجل:قال فاشهد أني قد عفوت عنك ، فإن لم يقدر علي صاحب الحق نوي أنه إذا قدر عليه سلمه نفسه لحقه.

[٤٦٠٢] إن وجب بالمعصية حق لله تعالي كحد الزنا واللواط والشرب والسرقة إن لم يظهر ذلك فالأولي أن يسره في نفسه ولا يظهره لقوله ﷺ: **«هلا سترته بثوبك يا هزال»** فإن لم يستر ذلك بل أظهره علي نفسه لم يكن محرماً ، لأن ماعزاً والغامدية أقرا عند النبي ﷺ بالزنا ولم ينكر عليهما ، فإذا ظهر ذلك عليه احتاج أن يطهر نفسه ، ويحضر إلي الإمام ويعرف به حتي يستوفي منه الحد ، لأنه لا معني لستره مع ظهوره عليه.

[٤٦٠٣] إن شهد صبي أو عبد أو كافر لم تقبل شهادته بلا خلاف فإن بلغ الصبي أو أعتق العبد أو أسلم الكافر وأعاد تلك الشهادة قبلت **(عند الشافعي وأبي حنيفة)** لأن هؤلاء لا عار عليهم في رد شهادتهم، فإذا زال نقصهم وأعادوا تلك الشهادة لم تلحقهم التهمة في إعادتها **(وعند مالك)** لا تقبل.

[٤٦٠٤] إن شهد فاسق فردت شهادته ثم تاب وأعاد تلك الشهادة لم تقبل **(عند الشافعي)** لأن الفاسق لحقه العار والنقص برد شهادته فإذا تاب وأعاد تلك الشهادة كان متهماً أنه إنما تاب لتقبل شهادته ليزول عنه العار الذي لحقه ، وكل شهادة فيها تهمة لم تقبل كشهادة الوالد للولد.



باب عدد الشهود

[٤٦٠٥] حد الزنا واللواط وإتيان البهيمة لا يثبت إلا بأربعة شهود **(عند جمهور العلماء)** لقوله تعالي: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور: ٤] الآية ولأن الزنا لا يتم إلا من نفسين فتصير كالشهادة علي فعلين واعتبر فيه أربعة أنفس ، ولا مدخل للنساء في الشهادة ، واللواط كالزنا واتيان البهيمة كالزنا **(وعند أبي حنيفة)** يثبت اللواط بشاهدين بناء علي أصله أن اللواط لا يوجب الحد.

[٤٦٠٦] حد الخمر والقتل في المحاربة والردة لا يثبت إلا بشاهدين لأنه يتم به من فرد فجاز إثباته بشهادة رجلين.

وتقبل الشهادة علي حقوق الله مثل الزنا وشرب الخمر والقتل في المحاربة والردة من غير دعوي لأن الحق لله تعالي ليس هناك مدع.

[٤٦٠٧] إذا شهد أربعة علي الزنا بعد تطاول الزمان من وقت الزنا إلي وقت الشهادة قبلت شهادتهم كسائر الحقوق **(عند الشافعي)** **(وعند أبي حنيفة)** لا تقبل.

[٤٦٠٨] إذا شهد أربعة علي الزنا في مجالس وجب الحد عليه سواء شهدوا في مجلس واحد أو في مجالس **(عند الشافعي)** لأن كل حق يثبت بالشهود إذا شهدوا به في مجلس ثبت ، وإن شهدوا به في مجالس كسائر الحقوق **(وعند أبي حنيفة)** إذا شهدوا في مجالس لم يثبت الزنا وكانوا قذفة وحد المجلس ما دام الحاكم جالساً وإن طال جلوسه.

[٤٦٠٩] إن شهد أربعة بالزنا ثم غابوا أو ماتوا قبل الحكم بشهادتهم جاز للحاكم أن يحكم بشهادتهم **(عند الشافعي)** لأن كل شهادة جاز للحاكم أن يحكم بها مع حضور الشهود جاز مع موتهم وغيبتهم كسائر الشهادات **(وعند أبي حنيفة)** لا يجوز الحكم بشهادتهم.

[٤٦١٠] إن شهد علي الزنا ثلاثة أو أقل لم يجب حد الزنا علي المشهود عليه، أما الشهود **(فالمشهور من مذهب الشافعي)** أنهم قذفة ويجب عليهم حد القذف ويفسقون وترد شهادتهم **(عند جمهور العلماء)** لأن عمر رضي الله عنه جلد الثلاثة الذين شهدوا علي المغيرة ، فإن قيل: فالصحابة كلهم عدول لا فاسق فيهم ولابد هاهنا من تفسيق المغيرة أو الشهود عليه. **(الجواب)** أنا لا نقطع بفسق أحدهم لأنه يجوز أن يكون المغيرة – علي ما ألمح إليه الحافظ في «التلخيص» – قد تزوج هذه المرأة سراً فلما رآوه قالوا: هذه زوجتك؟ قال: لا خوفاً من عمر أن يجلده لأن عمر كان يجلد من تزوج سراً ، والمغيرة أراد ما تزوجها ظاهراً وحمل الشهود الأمر علي الظاهر أن الفعل بامرأة ليست بزوجة وهذا لا يكون إلا زنا.

[٤٦١١] إذا شهد أربعة علي رجل بالزنا فرجع واحد منهم قبل أن يحكم بشهادتهم لم يلزم

المشهود عليه حد الزنا لأن البينة عليه بالزنا لم تتم وقال أكثر الشافعية ويجب علي الراجع الحد قولاً واحداً وهو الأصح ، وأما الثلاثة الذين لم يرجعوا فإنهم لا يحدون – وإن رجعوا كلهم وجب عليهم الحد.

[٤٦١٢] إن شهد أربعة علي امرأة بالزنا وشهد أربع نسوة أنها بكر لم يجب الحد علي المرأة **(عند الشافعي)** لأنه يحتمل أن البكارة أصلية وذلك شبهة في سقوط الحد عنها ولا يجب الحد علي الشهود لجواز أن تكون البكارة عائدة وذلك شبهة في درء الحد عنهم **(وعند أبي حنيفة)** يجب عليها الحد.

[٤٦١٣] حقوق الآدميين فيها ما هو مال مثل البيع والرهن والضمان والغصب والشفعة والعادية والإجارة والوصية وما أشبهه هذا يثبت بشاهدين أو شاهد وامرأتين لقوله تعالي: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾[البقرة: ٢٨٢] الآية والدين المؤجل لا يكون إلا الثمن في البيع ، والمسلم فيه ، والأجرة والصداق وعوض الخلع وإذا ثبت ذلك في الدين ثبت في غيره من المال.

[٤٦١٤] ومنها ليس بمال النكاح والرجعة والطلاق والوكالة وقتل العمد والحدود وما أشبهه لا يثبت إلا بشاهدين **(عند الشافعي وأحمد ومالك)**، لقوله تعالي في الرجعة: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾[الطلاق: ٢] وقال ﷺ[١]: «**لا نكاح إلا بولي وشاهدين**» وعن الزهري قال: «جرت السنة علي عهد رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده أن لا تقبل شهادة النساء في الحدود» **(وعند أبي حنيفة)** النكاح يثبت بشاهد وامرأتين.

[٤٦١٥] إن اتفق الزوجان علي النكاح واختلفا في الصداق يثبت بالشاهد والمرأتين لأنه مال.

- وإن ادعت المرأة الخلع وأنكر الزوج لم يثبت إلا بشاهدين لأنه ليس بمال .

- وإن ادعي الزوج الخلع وأنكرت المرأة ثبت ما ادعاه الزوج عليها بشاهد وامرأتين لأنه يدعي المال.

[٤٦١٦] إن ادعي علي رجل أنه سرق منه نصاباً من حرز مثله ممن يقطع بسرقة ماله وأنكر السارق فأقام عليه شاهداً وامرأتين لم يجب علي السارق قطع لأنه ليس بمال ويحكم علي السارق بالمال المشهود به.

[٤٦١٧] إن ادعي علي رجل قتلاً يقتضي القود فأنكر فأقام المدعي شاهداً وامرأتين لم يثبت القصاص ولا الدية والفرق بينها وبين السرقة أن الشهادة بالسرقة توجب القطع والغرم علي سبيل الجمع فإذا كانت البينة مما لا يثبت به القطع بقي الغرم والجناية التي يجب بها القود في

---

(١) (حم ، ك) عن أبي موسي (هـ) عن ابن عباس «صحيح الجامع»رقم (٧٥٥٥) و(هق) عن عمران عائشة «صحيح الجامع» ورقم (٧٥٥٧ و ٧٥٥٨) (طب) عن أبي موسي بلفظ : «**لا نكاح إلا بولي وشاهدين**».

أحد القولين والأرش بدل عنه.

[٤٦١٨] إذا ادعي عليه جناية لا يجب بها القصاص وإنما يجب بها المال كقتل الخطأ وعمد الخطأ وقتل المسلم للكافر يثبت بالشاهد والمرأتين لأنه مال.

[٤٦١٩] إذا رمي رجل رجلاً بسهم فأصابه ونفذ فيه السهم فأصاب رجلاً وقتله فادعي ولي الرجلين علي الرامي أنه قتلهما وأقام عليه شاهداً وامرأتين ، وإن كانت الدعوي عليه علي الأول جناية لا تقتضي القود ، فإن الجنايتين علي المقتولين خطأ مثبتان بالشاهد والمرأتين ، ولكن إذا شهد له الرجل والمرأتان كان ذلك لوثاً فثبت به الأيمان في جنبة الولي. وأما الجناية علي الثاني فخطأ يقضي فيها بالشاهد والمرأتين.

[٤٦٢٠] ومن حقوق الآدميين ما ليس بمال ولا يطلع عليه الرجال وهو مثل الرضاع والولادة واستهلال الولد وعيوب النساء تحت الثياب كالرتق والقرن.

يثبت بشاهدين أو بشاهد وامرأتين أو بأربع نسوة مفردات **(عند الشافعي وأحمد)** لأن الرجال لا يطلعون علي ذلك في العادة ، فلو لم يقبل فيه شهادة النساء مفردات لبطل ، ولأن شهادة اثنين من النساء بشهادة رجل ، وقد ثبت أن هذه الحقوق لا تقبل فيها من الرجال إلا رجلان فيثبت إلا يقبل فيها من النساء إلا أربع. **(وعند مالك)** تقبل شهادة الواحدة في الرضاع، لما روي عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيي بنت أبي إهاب فجاءت امرأة سوداء فذكرت أنها قد أرضعتهما فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال: «**كيف وقد شهدت السوداء أنها قد أرضعتكما**» **وأجاب الشافعية:** وأما الخبر فأمره ﷺ بترك المرأة استحباباً لا وجوباً بدليل قوله ﷺ : «**كيف وقد شهدت السوداء**» ولو أمره بتركها موجباً لقال: اتركها لأن السوداء قد شهدت بأنها أرضعتكما.

[٤٦٢١] إن شهدت المرضعة بأنها أرضعت طفلا مع ثلاث نسوة معها وهن عدول حكم بكونه ابناً لها لأن النبي ﷺ قال: «**كيف وقد شهدت السوداء**» فسماها شهادة.

[٤٦٢٢] إذا تزوج الرجل امرأة واتفقا علي أن بينهما رضاعاً يُحَرِّم انفسخ النكاح فإن كان قبل الدخول وجب لها نصف المسمي وإن كان بعد الدخول وجب لها المسمي.

[٤٦٢٣] الشاهد ويمين المدعي يثبت الحق كما يثبته الشاهد والمرأتان **(عند الجمهور)** **(وعند أبي حنيفة)** لا يقضي بالشاهد واليمين بحال.

[٤٦٢٤] إن ادعي مالاً أو ما المقصود منه المال ، وأقام علي ذلك أربع نسوة مفردات لم يحكم له بذلك بلا خلاف.

- وإن أقام امرأتين وأراد أن يحلف معها لم يكن له ذلك **(عند الشافعي)** لأنها بينة لا تقبل في النكاح فلم تقبل مع اليمين كالنساء مفردات **(وعند مالك)** له ذلك.

[٤٦٢٥] إذا مات رجلٌ وخلف جماعة ورثة فادعوا أن لأبيهم علي رجل ديناً فأنكر فأقاموا شاهداً فإن حلفوا استحقوا الدين ، وإن حلف بعضهم دون البعض استحق الحالف قدر نصيبه من الدين ولا يشاركون من لم يحلف من الورثة.

۞ ۞ ۞

باب تحمل الشهادة وأدائها

[٤٦٢٦] الأشياء التي تحصل من جهتها العلم بالشهادة ثلاثة أشياء:

أحدها: ما لا يحصل العلم به إلا بالمشاهدة.

والثاني: ما لا يحصل العلم به إلا بالمشاهدة والسماع.

والثالث: ما لا يحصل العلم به إلا بالسماع.

[٤٦٢٧] الذي لا يحصل العلم به إلا بالمشاهدة هي الشهادة علي الأفعال مثل القتل والغصب وإتلاف المال والزنا والسرقة والولادة ، فلا يجوز تحمل الشهادة عليها بالسماع من طريق الاستفاضة لأنه يمكن مشاهدتها يقيناً فلا يجوز الرجوع فيها إلى الظن.

وإذا وقع بصر الرجل علي فرج رجل وامرأة وهما يزنيان أو علي فرج امرأة في حال الولادة أو علي ثديها وهي ترضع ، أو علي عيب في بدنها تحت ثيابها من غير أن يقصد إلي النظر إلي ذلك جاز له أن يشهد بما شاهد من ذلك.

[٤٦٢٨] إن أراد أن يقصد إلي النظر في ذلك إلي العورة ليتحمل الشهادة علي ذلك فهل يجوز له ذلك؟ المنصوص عليه عند الشافعية يجوز لما ثبت أن أبا بكرة ونافعاً وشبل بن معبد رضي الله عنهم تعمدوا أن ينظروا إلي فرج المغيرة بن شعبة والمرأة وشهدوا بذلك عند عمر رضي الله عنه ولم ينكر عليهم عمر ولا غيره من الصحابة ذلك فدل علي أنه إجماع.

[٤٦٢٩] الذي لا يحصل العلم به إلا بالشهادة والسماع هي الشهادة علي العقود مثل البيع والرهن والصلح والإجارة والنكاح ، ولا يجوز له أن يتحمل الشهادة علي ذلك بالاستفاضة لأنه يمكنه أن يرجع في ذلك إلي اليقين والاحاطة فلا يجوز له الرجوع فيها إلي الظن.

[٤٦٣٠] الذي يحصل العلم به بالسماع النسب والموت والملك المطلق **(عند الشافعي وأحمد وأبي حنيفة) فأما النسب** فإنه إذا استفاض في الناس أن فلان بن فلان وسمع رجلٌ هذه الاستفاضة جاز له أن يشهد أن فلاناً ابن فلان ، لأن إلحاق النسب بالأب إنما يكون من طريق الظاهر أيضاً.

وأما الموت: فإنه إذا استفاض في الناس أن فلاناً مات وسمع رجلٌ هذه الاستفاضة جاز له أن يشهد أن فلاناً مات لأنه قد يموت بالسفر والحضر فيشق أن يشهد علي موته الشهود لأنه مأمور بتعجيل دفنه ولا ينتظر به الشهود ، فجاز تحمل الشهادة علي ذلك من طريق الظن.

وأما الملك: يقع بأسباب مختلفة مثل البيع والهبة والإرث والاحياء والاصطياد وغير ذلك ، وقد يتعذر معرفة سببه فجازت الشهادة عليه بالاستفاضة كالنسب والموت.

[٤٦٣١] شهادة المختفي ، وهو أن يكون لرجل عند رجل حق يقر له به في الباطن ويجحده

في الظاهر فأحضر من له الحق شاهدين وأخفاهما في موضع وأحضر من عليه الحق وسأله أن يقر له بما عليه بينه وبينه ولم يعلم المقر بالشاهدين فأقر له بالحق والشاهدان ينظران إلي المقر ويسمعان اقراره يجوز لهما أن يشهدا عليه بإقراره **(عند الشافعي وأبي حنيفة)** لأن طريق تحمل الشهادة حصول العلم للشاهد وقد حصل العلم بما شهد به فقبلت شهادته.

ويستحب للشاهدين المختفيين أن يظهرا للمقر ويخبراه بأنا قد شهدنا علي إقرارك حتي لا يكذبهما فيعزر لأجل ذلك.

(وعند مالك) إن كان المشهود عليه جلداً باطشاً لا يمكن أن يخدع ليقر صح تحمل الشهادة عليه بذلك ، وإن كان ضعيفاً يمكن أن يخدع بالإقرار لم يصح تحمل الشهادة عليه.

[٤٦٣١] من شهد بالرضاع وصف الرضاع وأنه ارتضع الصبي من ثديها أو من لبن حلب منها خمس رضعات متفرقات في حولين لاختلاف الناس في شروط الرضاع.

[٤٦٣٢] من شهد بالجناية ذكر صفتها ، فإن قال: ضربه بالسيف فمات أو قال: ضربه بالسيف فوجدته ميتاً لم يثبت القتل بشهادته لجواز أن يكون مات من غير ضربه ، وإن قال: ضربه بالسيف فمات منه أو ضربه فقتله ثبت القتل بشهادته. **(عند الشافعي)**.

[٤٦٣٣] إن شهد أربعة علي رجل بالزنا سألهم الحاكم عن أربعة أشياء عمن زنا وعن كيفية الزنا وعن المكان الذي زني به وعن الزمان **(عند الشافعي)**.

[٤٦٣٤] من شهد بالسرقة يشترط في وجوب القطع علي السارق أن يذكر الشاهدان السارق والمسروق منه والحرز وصفة السرقة لأن الناس مختلفون في ذلك.



باب الشهادة على الشهادة

[٤٦٣٥] حقوق الآدميين جميعها كالمال والنكاح وحد القذف والقصاص وغير ذلك تقبل الشهادة علي الشهادة في جميعها **(عند الشافعي)** لأنه حق لآدمي فقل فيه الشهادة علي الشهادة كالمال ، ولأن الشهادة علي الشهادة إنما جُوِّزت للاستيثاق وهذا المعني موجود في القصاص وغيره من حقوق الآدميين.

(وعند أبي حنيفة) لا تقبل الشهادة علي الشهادة في القصاص وتقبل في غيره من الحقوق للآدميين.

[٤٦٣٦] حقوق الله تعالي التي تسقط بالشبهة وهي حد الزنا وحد السرقة وحد الخمر تقبل **(عند مالك) (وأحد قولي الشافعي)** لأنه حق ثبت بالشهادة علي الشهادة لحقوق الآدميين ولا تقبل **(عند أبي حنيفة والقول الثاني للشافعي)** لأنها مندوب إلي سترها وفي الشهادة علي الشهادة إثباتها فلم يصح.

[٤٦٣٧] إذا شهد شاهدان علي شهادة رجل بحق لا يجوز للحاكم أن يسمع شهادة شاهدي الفرع مع حضور شاهدي الأصل ، لأن علي الحاكم أن يبحث عن عدالة شاهدي الفرع ، ولأن شهادة الأصل أقوي لأنها تثبت نفس الحق.

[٤٦٣٨] الشهادة علي الشهادة وكتاب القاضي إلي القاضي لا يقبل فيهما شهادة النساء لأنه ليس بمال ولا المقصود منه المال وهو مما يطلع عليه الرجال. **(عند الشافعي)**.

[٤٦٣٩] إن شهد علي شهادة كل واحد من شاهدي الأصل شاهد واحد لم تثبت شهادة الأصل ولا أحدهما (عند **الشافعي ومالك وأبي حنيفة)** لأن الشهادة علي الشهادة ليست بمال ولا المقصود منها المال ، وإنما هي إثبات قول الشاهد ، فلا يثبت قول الشاهد إلا بشاهدين كالشهادة علي الطلاق.

[٤٦٤٠] إن كان عدد شهود الأصل شاهدين فشهد شاهدان علي شهادة أحد الشاهدين ثم شهد شاهدان آخران علي شهادة الشاهد الآخر تثبت شهاد ة شاهدي الأصل بالإجماع لأن كل قول منهما قد ثبت بشاهدين.

[٤٦٤١] إن شهد شاهدان علي شهادة أحد شاهدي الأصل ثم شهد علي شهادة الأصل الثاني **(فأصح القولين عند الشافعي ومذهب مالك وأبي حنيفة)** يثبتان شهادة شاهدي الأصل لأنهما شهدا علي قول اثنين فقبلا كما لو شهدا علي إقرار رجلين.

✿ ✿ ✿

باب اختلاف الشهود في الشهادة

[٤٦٤٢] إذا ادعي عليه ألفين بسبب واحد وأطلق فشهد له شاهد بألف وشهد له شاهد بألفين وأضافا إلي السبب الذي أضاف الدعوي إليه أو أطلقاً أو أضاف أحدهما إلي ذلك السبب وأطلق الآخر (**فعند الشافعي ومالك**) البينة قد تمت علي ألف ويحلف مع الشاهد الثاني الذي شهد بألفين ويستحق الألف الثاني لأنهما مالان من نوع واحد غير مضافين إلي سببين مختلفين فأنا شهد به اثنان ثبت الأقل منهما ، كما لو شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة فإن **أبا حنيفة** وافقنا علي ذلك. (**وعند أبي حنيفة**) لا تتم له البينة علي الألف كما لو أضافاً إلي سببين مختلفين.

[٤٦٤٣] إذا شهد أربعة علي رجل أنه زني بامرأة في بيت فشهد كل واحد منهم أنه زني بها في زاوية غير الزاوية التي شهد الآخر أنه زني بها ، أو شهد اثنان أنه زني بها في زاوية وشهد آخران أنه زني بها في زاوية أخري (**عند الشافعي**) لا يجب الحد علي المشهود عليه ، وفي حد القذف علي الشهود قولان. دليلنا أن الشهادة لم تتم علي فعل واحد ، فلم يجب الحد علي الشهود عليه كما لو شهد اثنان أنه زني بها في الغداة وشهد آخران أنه زني بها في العشي.

(**وعند أبي حنيفة**) القياس أنه لا يجب الحد علي المشهود عليه ، ولكن يجب عليه الحد استحساناً.

[٤٦٤٤] إن شهد إثنان علي رجل أنه زني بامرأة وهي مطاوعة وشهد آخران أنه زني بها وهي مكرهة (**عند الشافعي**) لا يجب الحد علي المرأة لأن البينة لم تكمل في حقهما وأما الرجل فلا يجب عليه الحد ، لأن البينة لم تكمل علي فعل واحد لأن زناه بها وهي مطاوعة غير زناه بها وهر مكرهة.

(**وعند أبي حنيفة**) يجب علي الرجل الحد لأن حكمه إذا طاوعته أو أكرهها لا يختلف وبه قال ابن سريج من الشافعية.

[٤٦٤٥] إذا ادعي علي رجل أنه قذفه فأنكر وأقام المدعي شاهدين فشهد أحدهما أنه قذفه بالعربية وشهد الآخر أنه قذفه بالعجمية لم يجب الحد لأن البينة لم تكمل علي قذف واحد (**عند الشافعي**).

[٤٦٤٦] إن شهد أحدهما أنه أقر بالعربية أنه قذفه وشهد الآخر أنه أقر بالعجمية أنه قذفه وجب الحد لأن المقربة واحد وإن اختلفت العبارة عنه.

[٤٦٤٧] إذا شهد رجل أن فلاناً سرق من فلان كبشاً عدوة وشهد الآخر أنه سرق منه ذلك

الكبش عشية فهما شهادتان بسرقتين مختلفتين لأنه لا يمكن أن يسرق كبشاً واحداً بالغداة وبالعشى فلا يجب القطع علي المشهود عليه لأن البينة لم تتم علي سرقة كبش ولكن يحلف المشهد له مع أي الشاهدين شاء ويحكم له بالكبش **(عند الشافعي)**.

[٤٦٤٨] إن شهد رجلان أنه سرق منه كبشاً من صفته كذا وكذا بالغداة وشهد آخران أنه سرق منه ذلك الكبش بعينه بالعشي فهما شهادتنان متعارضان فلا يحكم للمشهود له بشيء والفرق بينهما وبين السابقة أن الشاهدين حجة يثبت بها الحق وقد عارضها مثلها فسقطتا ، وفي السابقة الشاهد الواحد ليس بحجة فلم يقع فيه التعارض. **(عند الشافعي)**.

[٤٦٤٩] إن قال أحدهما: أنه سرق منه بالغداة كبشاً أبيض وشهد الآخر أنه سرق منه بالعشي كبشاً أسود فهما شهادتان بكبشين فلا يجب علي المشهود عليه القطع لأن البينة لم تتم علي كبش وللمشهود له أن يحلف مع كل واحد من الشاهدين ويستحق الكبش.



باب الرجوع عن الشهادة

[٤٦٥٠] إذا شهد الشهود بحق عند الحاكم ثم رجعوا في الشهادة وكان قبل الحكم لم يجز للحاكم أن يحكم بشهادتهم وهو إجماع إلا ما حكي عن أبي ثور أنه قال: يحكم بشهادتهم ، لأن الشهادة قد حصلت فلم تبطل بالرجوع كما لو رجعوا بعد الحكم وهذا خطأ لأن الحاكم إنما يحكم. بشهادتهم فإذا رجعوا لم يبق هناك شهادة يحكم بها ، وبالرجوع شك في شهادتهم فلم يجز الحكم بها كما لو فسقوا بعد الشهادة وقبل الحكم بها.

[٤٦٥١] وإن رجعوا بعد حكم الحاكم في شهادتهم وقبل استيفاء ما شهدوا به فإن كان المشهود به مما يسقط بالشبهة كالحدود والقصاص لم يجز استيفاؤه لأن هذه الحقوق تسقط بالشبهة ورجوع الشهود أقوي شبهة ، وإن كان المشهود به حقاً لآدمي لا يسقط بالشبهة كالمال والنكاح فيجوز للمشهود له استيفاؤه لأن الحكم قد نفذ والشبهة لا تؤثر فيه **(عند الشافعي)** خلافاً لابن المسيب والأوزاعي.

[٤٦٥٢] وإن رجعوا بعد الحكم وبعد استيفاء المشهود به لم ينقض الحكم ولم يجب علي المشهود له رد ما أخذه وهو قول العلماء كافة إلا ابن المسيب والأوزاعي فإنهما قالا: ينقض الحكم ويجب علي المشهود له أن يردها أخذه.

دليلنا: أن الشهود يجوز أن يكونوا صادقين في الشهادة ، كاذبين في الرجوع وليس أحدهما بأولي من الآخر ، فلا يجوز نقض الحكم بأمر محتمل.

[٤٦٥٣] إن شهد رجلان أو جماعة علي رجل بما يوجب القتل فقتل أو بما يوجب القطع فقطع فإن قالوا: تعمدنا الشهادة عليه ليقتل أو ليقطع وجب عليهم القطع أو القتل ، لما روي أن رجلين شهدا عند أبي بكر الصديق رضي الله عنه علي رجل بالسرقة فقطع يده ثم رجعا عن الشهادة وقالا: أخطأنا في الأول ، فرد شهادتهما علي الثاني ، وعزمها الدية لليد وقال: لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتكما) ولا مخالف له من الصحابة.

(عند الشافعي وأحمد) (وعند أبي حنيفة) لا يجب عليهم القتل ولا القطع وإنما يجب عليهم الأرش.

[٤٦٥٤] إن قال الشهود تعمدنا الشهادة عليه بالقتل وما ظننا أنه يقتل بشهادتنا وإنما ظننا أنه يجلد ويحبس وهم ممن يجوز أن يجهلوا ذلك لا يجب عليهم القود ويجب عليهم الدية مغلظه في أموالهم ، لأنهم لم يعترفوا بما يوجب القود ، ولأنها عمد خطأ **(عند الشافعي)**.

[٤٦٥٥] إن قال الشهود: اخطأنا في الشهادة عليه وظننا أنه القاتل أو الزاني ، وإنما القاتل أو الزاني غيره لا يجب عليهم القود ويجب عليهم الدية في أموالهم مؤجلة **(عند الشافعي)**.

[٤٦٥٦] إذا اتفقوا أن بعضهم تعمد الشهادة عليه ليقتل وأن بعضهم أخطأ في الشهادة عليه لا يجب علي العامد قود لمشاركته المخطئ ويجب عليه قسطه من الدية المغلظة في ماله ، ويجب علي المخطئ قسطه من الدية المخففة في ماله لأنها وجبت باعترافه.

[٤٦٥٧] إذا اختلفوا فقال بعضهم: تعمدنا كلنا الشهادة عليه ليقتل وقال بعضهم: أخطأنا كلنا بالشهادة عليه ، فمن أقر بعمد الجميع يجب عليه القود لأنه أقر أنه عامد وشريكه ولا يجب القود علي من أقر بالخطأ لأنه لا يقبل عليه إقرار غيره ويلزمه قسطه من الدية المخففة.

[٤٦٥٨] إذا شهد أربعة علي رجل بالزنا وهو محصن فرجم ثم رجع كل واحد منهم فإن قال: تعمدنا عليه بالشهادة كلنا ليقتل – وجب عليه القود ولم يجب علي الثلاثة شيء ، فإن قال الراجع: أخطأنا كلنا أو أخطأنا بعضنا وجب عليه ربع دية مخففة وإن رجع اثنان وجب عليهما نصف الدية.

[٤٦٥٩] إذا شهد أربعة علي رجل بالزنا فجهل الحاكم عدالتهم فزكاهم رجلان فقبل الحاكم تزكيتهما ورجم المشهود عليه ثم بان أن الشهود كانوا كفاراً يجب ضمان نفس المشهود عليه لأنه رجم بغير حق ووليه بالخيار إن شاء طالب الحاكم لأنه مكن من قتله ، وإن شاء طالب المزكيين لأنهما ألجآ الحاكم إلي قتله فإن طالب الحاكم رجع علي المزكيين لأنهما غرَّاه ، وإن طالب المزكيين لم يرجعا علي الحاكم لأنه لم يلجئهما علي التزكية.

[٤٦٦٠] إن شهد رجلان علي رجل أنه طلق امرأته طلاقاً بائناً وحكم الحاكم عليه بالطلاق ثم رجعا عن الشهادة فإن كان بعد الدخول رجع الزوج عليهما بمهر مثلها علي كل واحد عنهما مثل نصف مهرها **(عند الشافعي)** لأنهما أتلفا عليه بعضها فوجب مهر مثلها **(وعند مالك وأبي حنيفة)** لا يرجع عليهما بشيء.

[٤٦٦١] إن بان الشاهدان فاسقين أو كافرين وكان المحكوم به إتلافاً مثل الشهادة بما يوجب القتل فقتل لا يجب الضمان علي الشاهدين لأنهما مقيمان علي أنهما صادقان ، وإنما الشرع منع من قبول شهادتهما ويخالف إذا رجعا عن الشهادة لأنهما اعترفا بالكذب ويجب الضمان علي الحاكم لأنه حكم بذلك بشهادة من لا يجوز الحكم بشهادته.

إذا ثبت هذا: فإن القصاص لا يجب علي الحاكم لأنه مخطئ ، وتجب عليه الدية وهل تجب علي عاقلته أو في بيت المال؟ علق قولين للشافعي.

[٤٦٦٢] وإن كان المحكوم به مالاً – فإن كان باقياً في يد المشهود له – وجب عليه رده ، وإن كان بالغاً – فإن كان المحكوم به موسراً غرمه ، وإن كان معسراً وجب ضمانه علي الحاكم.

[٤٦٦٣] إذا ادعي علي رجل حقاً فأنكر المدعي عليه وأقام المدعي شاهدين وحكم بشهادتهما – فإن كانا قد شهدا بحق صح الحكم ظاهراً وباطناً وحل للمشهود له ذلك ، وإن شهدا بغير

حق أو حكم له الحاكم بيمين فاجرة فإن الحكم ينفذ في الظاهر ولا ينفذ في الباطن ، فلا يحل للمحكوم له ما حكم له به.

[٤٦٦٤] إذا ادعي رجلٌ علي امرأة أجنبية أنها زوجته فأنكرت فشهد له بذلك شاهدان أنها امرأته وهما شاهدا زور وحكم له الحاكم بشهادتهما فالحكم ينفذ ظاهراً وباطناً وتحل له المرأة.

[٤٦٦٥] وإذا ادعت امرأة علي زوجها أنه طلقها فأنكر وأقامت علي طلاقها شاهدي زور وحكم الحاكم بشهادتهما بانت منه وحل لكل واحد من الشاهدين أن يتزوجها وإن كان عالماً أنه لم يطلقها **(عند الشافعي)**.

دليلنا: قوله ﷺ: «**إنكم تختصمون إلي، وإنما أنا بشر ولعل بعضكم يكون ألحن بحجته من بعض فإنما أقضي بما أسمع فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه ، فإنما أقطع له قطعة من النار**» وحق أخيه قد يكون مالاً ، وقد يكون طلاقاً أو نكاحاً فلو كان حكمه ﷺ يغير الشيء عما هو عليه في الباطن لم يمنع المحكوم له من أخذه.



كتاب الإقرار

[٤٦٦٦] الحكم يتعلق بالإقرار. والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع والقياس.

أما الكتاب: فقوله تعالي: ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْتُكُم مِّن كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُّصَدِّقٌ لِّمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ وَلَتَنصُرُنَّهُ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا﴾[آل عمران: ٨١].

وقال تعالي: ﴿وَآخَرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ﴾[التوبة: ١٠٢]، وقال تعالي: ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ﴾[الأعراف: ١٧٢].

وأما السنة: فإن ماعزاً والغامدية أقرا عند النبي ﷺ بالزنا فأمر برجمهما وقال: «**واغد يا أنيس علي امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها**»[١].

وأما الإجماع: فإنه لا خلاف بين الأمة في تعليق الحكم بالإقرار.

وأما القياس: فإن الإقرار آكد من الشهادة لأنه لا يتهم فيما يقربه ، فإذا تعلق الحكم بالشهادة فلأن يتعلق بالإقرار أولي.

[٤٦٦٧] هل يجب الإقرار؟

إن كان الحق المقر به لآدمي أو حقاً لله تعالي لا يسقط بالشبهة كالزكاة والكفارة ودعت الحاجة إلي الإقرار به لزمه الإقرار به لقوله تعالي: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ﴾[النساء: ١٣٥] ولا يكون شهيداً علي إلا بالإقرار ، وإن كان حقاً لله تعالي يسقط بالشبهة كحد الزنا والشرب ولم يظهر عليه لم يجب عليه أن يقر به بل يستحب له أن يكتمه: وقد مضي بيان ذلك.

[٤٦٦٨] الصبي والمجنون والمُكره والمغمي عليه لا يصح إقرارهم **(عند الشافعي)** وقد مر دليل ذلك.

(وعند أبي حنيفة) إذا كان الصبي مميزاً صح إقراره إذا أذن الولي له بالبيع والشراء ، فيصح إقراره به.

[٤٦٦٩] إن أقر السكران في حال سكره يصح إقراره **(عند الشافعي)**.

[٤٦٧٠] إذا أقر رجلٌ لحر بحق في ذمته أو في يده أو في بدنه صح إقراره ، ولا يعتبر فيه قبول المقر له ، وإنما يعتبر فيه تصديقه له أو سكوته ، وإن كذبه المقر له بطل إقراره.

والحمد لله أولاً وآخرا

---

(١) متفق عليه.

فهرس الجزء الرابع